



Dissertação elaborada no âmbito do Curso de Mestrado  
Profissionalizante em Direito Internacional e Relações Internacionais

Orientador: Professor Doutor Pedro Caridade de Freitas

## **O Impacto das Medidas de Combate ao Terrorismo na Vida Privada do Cidadão**

**Em especial, o Conflito entre Liberdade  
e Segurança**

Ana Cristina Afonso Pitarma

2017



## **Resumo**

Embora não seja uma realidade de criação recente e ainda não tenha sido possível encontrar uma definição para este fenómeno que seja aceite pela comunidade internacional, o terrorismo é, sem dúvida, um dos grandes problemas da actualidade, originando, designadamente, a destabilização dos Governos, a perturbação da paz e da segurança internacionais e a violação dos direitos à vida e à integridade física das populações. Desta forma, é necessário um plano de acção por parte dos Estados que abranja não só a prevenção de ataques mas também a punição dos terroristas.

Para evitar excessos aquando da adopção de medidas de combate ao terrorismo, isto é, a criação de medidas que não respeitam os direitos dos indivíduos, esta operação deve ser precedida por uma avaliação da conformidade de cada medida com o princípio da proporcionalidade, analisando-se se a medida é adequada ao fim que se pretende atingir, se não há uma outra medida menos lesiva para os direitos e liberdades do indivíduo que possibilite a obtenção daquele mesmo fim e se aquela medida é considerada equilibrada, no contexto de uma avaliação entre os benefícios que serão obtidos e os custos que terão de ser suportados em virtude da sua adopção.

Contudo, na prática, e sobretudo desde o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001, a luta contra o terrorismo tem-se traduzido, por vezes, na adopção de medidas que implicam violações dos direitos dos indivíduos, tanto da população em geral como dos suspeitos da prática de actos terroristas, designadamente ao nível da União Europeia e dos Estados Unidos da América, como aliás acabou por ser reconhecido por tribunais superiores.

É importante reter que a luta contra o terrorismo deve ser conjugada com o cumprimento das obrigações a que os Estados estão sujeitos a nível internacional, sobretudo no que diz respeito aos direitos humanos.

**Palavras-chave:** terrorismo; liberdade; segurança; direitos; proporcionalidade

## **Abstract**

Despite the fact that it's not a recently created reality and that so far it hasn't been possible to find a definition for this phenomenon that the international community can agree on, terrorism is, without a doubt, one of the most serious problems of our days, giving rise, for instance, to the destabilization of Governments, the disturbance of international peace and security and the violation of the populations' rights to life and to physical integrity. Thus, States must create a

plan of action that includes not only the prevention of attacks but also the punishment of terrorists.

In order to avoid excesses while adopting counter-terrorism measures, that is, the creation of measures that don't respect the individuals' rights, this operation should be preceded by an evaluation of the conformity of each measure with the principle of proportionality. This means we should analyze whether the measure in question is suitable to the aim we want to achieve, whether there isn't any other measure less damaging to the individual's rights and liberties that can provide the achievement of that aim and whether the measure is considered to be balanced, in the context of an evaluation between the benefits to be obtained and the costs to be endured because of its adoption.

However, in practice, and especially after the terrorist attack of September 11, 2001, the fight against terrorism has resulted, sometimes, in the adoption of measures that involve violations to the individuals' rights, both the population in general and people suspected of the practice of terrorist acts, for instance in the European Union and in the United States of America, as it was recognized by superior courts.

It's important to keep in mind that the fight against terrorism should be combined with the respect for the obligations that the States are subjected to on an international level, especially when it comes to human rights.

**Keywords:** terrorism; liberty; security; rights; proportionality

## Abreviaturas

AG – Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas

AR – Assembleia da República

AUMF – *Authorization for the Use of Military Force*

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CIA – *Central Intelligence Agency*

CNU – Carta das Nações Unidas

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976

CS – Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas

DTA – *Detainee Treatment Act of 2005*

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EIIL – Estado Islâmico do Iraque e do Levante

ETA – *Euskadi Ta Askatasuna*

EUA – Estados Unidos da América

FBI – *Federal Bureau of Investigation*

IRA – *Irish Republican Army*

MCA 2006 – *Military Commissions Act of 2006*

MCA 2009 – *Military Commissions Act of 2009*

NATO – *North Atlantic Treaty Organization*

NSA – *National Security Agency*

OLP – Organização para a Libertação da Palestina

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

SG – Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI – Tribunal Penal Internacional

TUE – Tratado da União Europeia

UCMJ – *Uniform Code of Military Justice*

UE – União Europeia

## Índice

Introdução.....	11
Capítulo 1 – Terrorismo.....	15
1.1. Tentativa de definição.....	15
1.2. Convenções internacionais relativas ao terrorismo.....	19
1.3. Atribuição da responsabilidade pela prática de actos terroristas.....	22
1.4. Os vários tipos de terrorismo.....	23
1.5. Terrorismo informático.....	24
1.6. Distinção relativamente a outras figuras.....	28
1.7. Evolução histórica.....	29
1.8. O que mudou com o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos da América.....	32
1.9. A influência da globalização.....	34
Capítulo 2 – Um novo contrato social?.....	38
2.1. Um novo contrato social? Necessidade de um “ <i>bigger brother</i> ”?.....	39
2.2. Teorias contratualistas.....	41
2.2.1. Perspectiva de Thomas Hobbes.....	42
2.2.2. Perspectiva de John Locke.....	45
2.2.3. Perspectiva de Jean-Jacques Rousseau.....	48
2.3. Liberdade.....	50
2.4. Segurança.....	54
2.5. O terrorismo como fundamento para a restrição de direitos. Dificuldades de coexistência entre liberdade e segurança no contexto de um Estado de Direito.....	57
Capítulo 3 – Combate ao terrorismo.....	64
3.1. Contraterrorismo.....	65
3.1.1. Definição.....	65
3.1.2. Tipos de medidas de combate ao terrorismo.....	66
3.1.2.1. Medidas pacíficas.....	69
3.1.2.1.1. Negociação.....	70
3.1.2.1.2. Inquérito.....	71
3.1.2.1.3. Bons ofícios.....	74
3.1.2.1.4. Mediação.....	74
3.1.2.1.5. Conciliação.....	75
3.1.2.1.6. Arbitragem.....	76
3.1.2.1.7. Via judicial.....	82
3.1.2.1.8. Recurso a organizações ou acordos regionais.....	82
3.1.2.1.9. Intervenção dos órgãos da Organização das Nações Unidas.....	83
3.1.2.1.10. Medidas específicas.....	86

3.1.2.2. Medidas não pacíficas.....	87
3.1.3. Organismos de combate ao terrorismo.....	87
3.2. Reacções perante o terrorismo.....	88
3.2.1. Resposta da comunidade internacional.....	88
3.2.2. O caso da União Europeia.....	107
3.2.2.1. Evolução temporal.....	107
3.2.2.2. A Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006 relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE.....	117
3.2.2.3. O Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos da América.....	123
3.2.2.4. A Directiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016 relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, detecção, investigação e repressão das infracções terroristas e da criminalidade grave.....	125
3.2.3. O caso dos Estados Unidos da América – o 11 de Setembro e as suas consequências.....	129
3.2.3.1. Legítima defesa.....	129
3.2.3.2. <i>Authorization for Use of Military Force</i> .....	138
3.2.3.3. <i>USA PATRIOT ACT</i> .....	139
3.2.3.4. <i>Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism</i> .....	149
3.2.3.5. O conflito com o Iraque.....	152
3.2.3.6. A base naval da baía de Guantánamo.....	154
3.2.3.7. O estatuto dos indivíduos detidos na base naval da baía de Guantánamo e em prisões militares nos Estados Unidos da América.....	157
3.2.3.8. O recurso aos tribunais dos Estados Unidos da América por parte dos combatentes inimigos.....	162
3.2.3.8.1. <i>Hamdi v. Rumsfeld</i> .....	163
3.2.3.8.2. <i>Rumsfeld v. Padilla</i> .....	171
3.2.3.8.3. <i>Rasul v. Bush</i> .....	176
3.2.3.8.4. <i>Order Establishing Combatant Status Review Tribunals</i> .....	179
3.2.3.8.5. <i>Detainee Treatment Act of 2005</i> .....	181
3.2.3.8.6. <i>Hamdan v. Rumsfeld</i> .....	182
3.2.3.8.7. <i>Military Commissions Act of 2006</i> .....	187
3.2.3.8.8. <i>Boumediene v. Bush</i> .....	191
3.2.3.9. A Presidência de Barack Obama.....	196



3.2.4. Análise global.....	202
3.2.4.1. A acção da Organização das Nações Unidas.....	202
3.2.4.2. A acção da União Europeia.....	204
3.2.4.3. A acção dos Estados Unidos da América.....	207
Conclusões.....	213
Bibliografia.....	219



## Introdução

“The world has changed in a [...] fundamental way. Globalisation has transformed our economies and our working practices. But globalization is not just economic. It is also a political and security phenomenon. We live in a world where isolationism has ceased to have a reason to exist. By necessity we have to co-operate with each other across nations. [...] We are all internationalists now, whether we like it or not. We cannot refuse to participate in global markets if we want to prosper. We cannot ignore new political ideas in other countries if we want to innovate. We cannot turn our backs on conflicts and the violation of human rights within other countries if we want still to be secure. [...] Now our actions are guided by a more subtle blend of mutual self interest and moral purpose in defending the values we cherish. In the end, values and interests merge. If we can establish and spread the values of liberty, the rule of law, human rights and an open society then that is in our national interests too. The spread of our values makes us safer”.

Tony Blair, discurso proferido no *Economic Club of Chicago* em dia 22 de Abril de 1999

Este discurso foi proferido por Tony Blair, enquanto Primeiro-Ministro do Reino Unido, durante o conflito no Kosovo, mais propriamente durante a campanha de bombardeamentos da NATO. Neste discurso foi exposto aquilo que ficou conhecido por *Blair's Doctrine of the International Community*, que dizia respeito à análise das situações em que poderia haver uma intervenção armada de um ou mais Estados num Estado terceiro, por razões de prevenção de desastres humanitários (como por exemplo o genocídio).

Estas citações que aqui apresentámos traduzem a ideia de que a globalização existe, quer queiramos quer não, provocou mudanças a vários níveis e implica, nomeadamente, que para estarmos seguros tem de haver respeito pelos direitos humanos, pois se todo o mundo está interligado, então o que acontece

numa parte do globo, designadamente violações de direitos humanos, poderá afectar outras partes.

Entre outros fenómenos, a globalização potenciou, certamente, a actividade terrorista, ao trazer consigo a difusão não só de factores positivos, mas também de factores negativos. O movimento de pessoas, bens e serviços trouxe igualmente consigo o movimento de ameaças. Aliás, a ligação da globalização ao terrorismo é desde logo evidenciada pela acção do EIIL, que obrigou à saída de milhões de pessoas dos seus países (nomeadamente da Síria, embora neste caso também tenha contribuído para esta saída o próprio regime de Bashar al-Assad), contribuindo para o agravamento da crise de refugiados na Europa. Por outro lado, entre estes refugiados vêm também militantes de organizações terroristas, que tentam chegar a este continente com o objectivo de aí levar a cabo ataques terroristas.

Para além disto, a influência da globalização também é demonstrada pela simplificação das comunicações e da troca de recursos financeiros, o que beneficia os terroristas ao nível das suas acções de recrutamento e de difusão da sua causa e também ao nível do financiamento da sua actividade.

De facto, hoje em dia, o terrorismo é uma realidade quase diária: seja porque foi cometido um acto aparentemente terrorista, porque foram adoptadas determinadas medidas de combate ao terrorismo ou porque foi capturado um terrorista, entre outros exemplos, é frequente ouvirmos ou lermos notícias relacionadas com este fenómeno.

Por outro lado, o terrorismo levanta, sem dúvida, diversas questões, todas elas muito complexas, desde logo a da sua própria definição; efectivamente, apesar de esta ser um tema largamente conhecido e debatido, ainda não existe uma definição para terrorismo para seja aceite pela generalidade da comunidade internacional. Sabemos que é condenável, uma vez que tem um impacto directo nos direitos humanos (sobretudo no direito à vida e no direito à integridade física), destabiliza os Governos e ameaça a paz e a segurança, mas não sabemos exactamente o que é. Há ideias acerca daquilo em que poderá consistir, mas também discordâncias relativamente a diversos pormenores.

Esta inexistência de definição não impossibilitou, contudo, não só a celebração de diversas convenções que abarcam directamente esta questão ou matérias que podem ser enquadradas nela, mas também a adopção de medidas específicas de combate ao terrorismo. A questão é que algumas destas medidas podem ter sérias repercussões na vida privada do cidadão, sobretudo por implicarem restrições aos seus direitos humanos.

Assim, neste trabalho começaremos por fazer uma introdução ao fenómeno do terrorismo, explicando, designadamente, as suas características essenciais, a sua evolução ao longo dos tempos, as diversas formas de que se pode revestir e o papel que o ciberterrorismo poderá vir a desempenhar no futuro.

Posteriormente, e tendo em conta que subjacente à polémica da adopção de medidas restritivas de direitos humanos está a relação entre liberdade e segurança, procuraremos analisar a teorização que vários autores fizeram da ideia de contrato social, concretizar os conceitos de liberdade e segurança e propor uma forma de promover a sua coexistência.

Por fim, estudaremos a posição da ONU, da UE e dos EUA perante o terrorismo, examinando as medidas que têm sido adoptadas e de que forma é que o indivíduo é atingido por elas. De facto, um dos grandes desafios colocados pelo combate ao terrorismo consiste em saber como conjugar o necessário aumento da segurança das populações com a necessidade de proteger os direitos humanos, não só destas mesmas populações mas também dos terroristas. Por um lado, os civis são sujeitos a medidas cada vez mais intrusivas, que implicam uma vigilância quase permanente às suas vidas. Por outro, os próprios terroristas (e mesmo os indivíduos suspeitos da prática de actos terroristas, ou seja, que ainda não foram sujeitos a um julgamento) são alvo de punições e tratamentos cada vez mais severos, se não mesmo, em alguns casos, desumanos.

Importa, assim, averiguar se os esforços desenvolvidos no âmbito das operações de contraterrorismo respeitam as obrigações a que os Estados estão vinculados ao abrigo do Direito Internacional.



## Capítulo 1 – Terrorismo

Antes de nos dedicarmos especificamente ao foco principal deste trabalho, deve primeiramente ser feita uma introdução à questão do terrorismo; mais propriamente, devemos analisar as suas características, aquilo que o distingue de outras figuras, as várias formas que pode assumir, as convenções internacionais que já foram aprovadas neste campo, a importância do terrorismo informático, a sua evolução histórica e a sua relação com a globalização.

### 1.1. Tentativa de definição

Após anos de combate contra o terrorismo, ainda não existe, contudo, um consenso generalizado quanto à definição deste fenómeno <sup>1</sup>. Naturalmente, isto afecta a eficácia das medidas de combate ao terrorismo; como saber que comportamentos devem ser punidos? E de que forma? Que critérios estão em causa? Utilizando as palavras de Boaz Ganor, “não há a nível internacional uma definição única de terrorismo e sem ela, sem um acordo internacional na definição sobre o que é o terrorismo, nunca atingiremos um nível de cooperação internacional que é preciso” <sup>2 3</sup>.

Mas qual será a justificação para esta dificuldade de definição de terrorismo? Como refere Jan Klabbers, “international law has always found it problematic to present a universally accepted definition of terrorism [...]”. Part of the problem is, no doubt, [...] the circumstance that what some regard as acts of terrorism may be regarded by others as romantic acts of resistance; [...] one man’s

---

<sup>1</sup> Como refere Julio González Zapata, “hace muchos años tenemos estatutos, leyes, decretos y medidas de toda clase contra el terrorismo; tratados y convenios internacionales sobre el terrorismo y, obviamente, sentencias y personas condenadas por terrorismo, pero aún no hemos podido saber qué es el terrorismo” – cf. Julio González Zapata, *La Lucha contra el Terrorismo: entre el Miedo y el Olvido*, in *Estudios de Derecho*, Medellín, ano 64, vol. 61, n.º 138, Junho de 2004, p. 144.

<sup>2</sup> Cf. Boaz Ganor (entrevistado), *O Contraterrorismo é uma Espécie de Activismo de Direitos Humanos*, entrevista conduzida por Valentina Marcelino, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 16, Janeiro/Março de 2011, p. 57.

<sup>3</sup> Neste sentido e concentrando-se especificamente na acção da ONU, cf. Manuel Fraga Iribarne, *El Terrorismo Hoy*, in Adriano Moreira (coord.), *Terrorismo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 164: “la debilidad de la comunidad internacional para combatir el terrorismo no tiene mejor ilustración que la manifiesta incapacidad de la propia Organización de las Naciones Unidas para encontrar una definición comúnmente aceptada de terrorismo”.

terrorist is another man's freedom fighter" <sup>4</sup>. No mesmo sentido, podemos ainda mencionar Kamal Bayramzadeh, quando refere que "en raison de perceptions divergentes, le terrorisme de l'un forme la résistance de l'autre. L'usage abusif du terme aux fins de discréditer un adversaire ou de justifier le recours à la force, au nom d'une idéologie ou de l'assurance du maintien d'un niveau de sécurité collective acceptable, a pu être mobilisé à plusieurs reprises" <sup>5</sup>. De facto, se um grupo de pessoas não concorda com a realidade existente, sentindo que não corresponde às suas necessidades ou aspirações, e um dos membros decide agir de uma determinada forma tendo por base essas necessidades e aspirações, então esse indivíduo será um herói para o grupo, uma vez que está a promover as suas causas, embora possa ser considerado um terrorista pelo resto da sociedade <sup>6</sup>. Isto demonstra-nos que o termo "terrorismo" não é neutro; pelo contrário, acarreta uma enorme carga política, tendo em conta as várias perspectivas que se podem adoptar relativamente ao fenómeno. Leonard Weinberg, Ami Pedahzur e Arie Perliger referem, aliás, que "[...]...opponents frequently employ the term as rhetorical weapon, a device to delegitimize the group or state with which they are in conflict", mencionando os exemplo dos conflito entre Israel e a Palestina e entre os EUA e os Talibãs: "the Israeli government condemned as "terrorist" virtually all Palestinian violent activities during the *Al-Aqsa Intifada* (2000-2005). In response, Palestinian authorities in the West Bank and Gaza Strip tend to refer to the actions of the Israeli government [...] as manifestations of Israeli terrorism. Furthermore, when the United States uses military force against the Taliban and followers of Usama Bin Laden in Afghanistan and against Islamic insurgence groups in Iraq, it does so in order to destroy a "terrorist" threat. On the other hand, spokesmen for,

---

<sup>4</sup> Cf. Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 198.

<sup>5</sup> Cf. Kamal Bayramzadeh, *Les États faillis et le terrorisme transnational*, in *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Louvain-la-Neuve, ano 60, n.º 1, 2015, p. 103.

<sup>6</sup> Como é explicado em Peter Weiss, *Terrorism, Counterterrorism and International Law*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, p. 611: "in the words of the hoary cliché, "One man's terrorist is another man's freedom fighter". Or, in the context of Israel/Palestine, whom the Israelis call a terrorist the Palestinians call a martyr. The reasons for this paradox are not mysterious. The terrorist acts out of a sense of injustice perceived by the group to which he belongs, hence he is a hero to the entire group".



or defenders of, the Taliban in the Muslim world condemn American actions as [...] terrorism”<sup>7</sup>.

Ainda assim, devemos tentar apresentar uma definição de terrorismo, começando por identificar os elementos essenciais e que tendem a ser aceites pela generalidade da comunidade:

- Está em causa o recurso a ataques armados com um grande nível de violência (como assassinatos, sequestros, bombardeamentos ou ataques aéreos, entre outros exemplos.);
- Estes ataques são perpetrados por elementos armados clandestinos;
- Esta violência é sistemática, não bastando que haja um ataque isolado para que estejamos perante terrorismo<sup>8</sup>;
- Tem que haver uma organização mínima, isto é, uma estrutura;
- Os ataques devem ser levados a cabo com uma intenção específica<sup>9</sup>;
- Os alvos não têm que ser militares (de facto, até são geralmente civis);
- O objectivo é causar o medo nas populações, de forma a que os Estados cumpram as exigências dos terroristas<sup>10 11</sup>;

---

<sup>7</sup> Cf. Leonard Weinberg, Ami Pedahzur e Arie Perliger, *Political Parties and Terrorist Groups*, Coleção “Routledge Studies in Extremism and Democracy”, vol. 2, 2.<sup>a</sup> edição, Nova Iorque, Routledge, 2009, pp. 2-3.

<sup>8</sup> Isto permite-nos desde logo excluir o atentado de 22 de Julho de 2011 na Noruega levado a cabo por Anders Behring Breivik, na medida em que embora tenha incluído uma explosão e um tiroteio, tratou-se de um único ataque (não tendo havido ataques anteriores da mesma autoria).

<sup>9</sup> Assim, são igualmente excluídos os movimentos dos designados *skinheads*.

<sup>10</sup> As acções da WikiLeaks não causam medo nas populações, para além de que não têm fins propriamente concretos, não podendo ser consideradas ataques terroristas.

<sup>11</sup> Efectivamente, como refere Yoram Dinstein, “[...] an act of terrorism is not an end in itself. It is merely a means to that end which the terrorist is trying to gain. [...] what [terrorism] ultimately amounts to is the use of violence [...] in order to terrorize, i.e. to inspire fear. Fear is the key used by the terrorist to unlock the gate to an otherwise inaccessible objective” – cf. Yoram Dinstein, *The International Legal Response to Terrorism*, in *International Law at the Time of its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. 2, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, p. 140. No mesmo sentido, cf. António de Sousa Lara, *O Terrorismo e a Ideologia do Ocidente*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 43 quando é afirmado que “[...] o terrorismo é essencialmente instrumental ou seja um meio e não um fim, [...] o propósito imediato do terrorismo é criar o pânico, espalhar o medo, generalizar o sentimento de incapacidade nas massas, para que um pequeno grupo que nunca atingiria o poder por vias democráticas, consiga dialogar com o Estado e impor-lhe as suas condições, quando não mesmo substituir o dito Estado na sua sede do poder político”. Cf. também Leonard Weinberg, Ami

Tendo em conta tudo o que acabámos de dizer, propomos a seguinte noção de terrorismo: recurso sistemático à violência, através de ataques armados, por parte de movimentos armados clandestinos organizados que se opõem a uma situação estadual existente, tendo por alvo a comunidade civil e com a intenção de causar o medo, de forma a pressionar os Estados a favor das causas que defendem<sup>12 13</sup>.

Associado, ainda, ao problema da definição surge a questão do papel do Tribunal Penal Internacional. Efectivamente, de acordo com o Estatuto de Roma do TPI, que foi aberto à assinatura dos Estados em 17 de Julho de 1998 e cuja entrada em vigor ocorreu em 1 de Julho de 2002, o terrorismo não faz parte dos crimes julgados por este tribunal, isto devido à dificuldade em encontrar uma definição com a qual todas as delegações presentes na Conferência de Roma concordassem. Para além disso, havia, para as delegações, o risco de que ainda que essa definição fosse encontrada, a introdução no Estatuto de um crime que não tivesse uma definição universalmente aceite (sendo apenas aceite pelos Estados que o ratificassem) pudesse colocar em risco a existência do TPI, porque muitos Estados poderiam escolher não ratificar o Estatuto. Foi, então, decidido que a questão da inclusão do terrorismo no leque dos crimes julgados por este tribunal seria adiada. Ora, como refere Ghislaine Doucet, “en décidant d’exclure le terrorisme de la compétence de la Cour pénale internationale [...] au motif que cette infraction n’était pas définie, les Etats ont renoncé, au moins provisoirement, à l’instauration d’une réponse pénale universelle au terrorisme”<sup>14</sup>. Perdeu-se, assim, uma

---

Pedahzur e Arie Perliger, *op. cit.*, p. 3 quando referem a importância do elemento psicológico: “terrorism is a kind of violence intended to influence or modify the behavior of one audience or various audiences by arousing fear, sowing confusion, promoting indiscriminate retaliation, stimulating admiration and arousing emulation. These responses arise because of the abnormal nature of the violence employed (an atrocity for example) or because the immediate targets involved (passersby selected at random) appear so removed from the perpetrators’ ostensible grievances”.

<sup>12</sup> Devemos referir que os meios de comunicação social desempenham um importante papel neste fenómeno, uma vez que a difusão das notícias relativas aos ataques terroristas (nomeadamente as imagens das vítimas) aumenta a influência e o poder dos grupos terroristas e pode acabar por favorecer a sua causa.

<sup>13</sup> Há que salientar que a esta noção não se opõe a acção dos *lone wolves*, isto é, indivíduos que preparam e executam ataques individualmente, mas influenciados pela ideologia de um determinado grupo. Efectivamente, as suas acções devem-se a uma concordância com a linha de pensamento desse mesmo grupo, pelo que devem ser igualmente considerados terroristas.

<sup>14</sup> Cf. Ghislaine Doucet, *Terrorisme: Définition, Juridiction Pénale Internationale et Victimes*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Toulouse, ano 76, 3.º e 4.º trimestres de 2005, p. 252.

oportunidade de julgar todos aqueles que são suspeitos de práticas terroristas, o que enfraquece o combate contra este fenómeno. Contudo, acrescente-se, há diversas individualidades que consideram que é possível que os actos terroristas sejam abrangidos pelo Estatuto, nomeadamente se puderem ser considerados crimes contra a Humanidade <sup>15</sup>.

## 1.2. Convenções internacionais relativas ao terrorismo

Apesar da referida inexistência de uma definição internacionalmente aceite de terrorismo, o facto é que já existem diversas convenções internacionais destinadas a combater este problema <sup>16</sup>. São instrumentos sectoriais, que abrangem matérias como aviação civil, material nuclear, tomada de reféns, navegação marítima, explosivos e financiamento do terrorismo:

- Convenção referente às Infracções e a certos outros Actos cometidos a bordo de Aeronaves, adoptada em Tóquio em 14 de Setembro de 1963;

---

<sup>15</sup> Cf. Antonio Cassese, *The Human Dimension of International Law – Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 449 quando refere “the terrorist attack of 11 September has been defined as a crime against humanity by a prominent French jurist and former Minister of Justice, Robert Badinter, by the UN Secretary-General Kofi Annan, as well as by the UN High Commissioner for Human Rights, Mary Robinson”; Patrícia Galvão Teles, *Terrorismo e Direitos Humanos*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, p. 123 ao afirmar que “o terrorismo não se encontra incluído no estatuto do Tribunal Penal Internacional, nem autonomamente (como chegou a ser proposto pela Alta Comissária para os Direitos Humanos), nem como integrando a noção de crimes contra a humanidade, embora se possa admitir que quando determinados actos terroristas alcancem a magnitude dos praticados no dia 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos, existem fortes argumentos no sentido de os considerar como integrando este tipo penal”; e ainda Alain Pellet, *No, This is not War!*, 2001, disponível em [https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwilqa3m-ObNAhUDWxoKHdgKBTAQFggBMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Ftldb%2Fbibliography%2FBiblio\\_Internat\\_Law\\_Pellet\\_2001.doc&usg=AFQjCNH70SWSGljGcOE6V00X42sqH2daQ&bvm=bv.126130881.d.d24](https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwilqa3m-ObNAhUDWxoKHdgKBTAQFggBMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Ftldb%2Fbibliography%2FBiblio_Internat_Law_Pellet_2001.doc&usg=AFQjCNH70SWSGljGcOE6V00X42sqH2daQ&bvm=bv.126130881.d.d24) (consultado em 09/07/2016), quando refere a propósito do ataque terrorista desta data que “one might possibly classify them as crimes against humanity under the terms of Article 7 of the Statute of the International Criminal Court since we are surely talking about inhuman acts ‘committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack’”, embora depois reconheça que não só o Estatuto ainda não tinha entrado em vigor àquela data e os EUA nunca o ratificaram, mas também esta seria “an audaciously constructive interpretation for, on the evidence, Article 7 of the ICC Statute was not conceived in this spirit”.

<sup>16</sup> Sobre estas convenções cf. José García San Pedro, *Respuesta Jurídica Internacional frente al Terrorismo*, in Manuel Monteiro Guedes Valente (coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa – Interferências e Ingerências Mútuas*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 95-121 e João Tiago Silveira e Miguel Lopes Romão, *Regime Jurídico do Combate ao Terrorismo – os Quadros Normativos Internacional, Comunitário e Português*, in *Europa: Novas Fronteiras*, Lisboa, n.ºs 16/17, Julho de 2004/Junho de 2005, pp. 221-241.

- Convenção para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, adoptada em Haia em 16 de Dezembro de 1970;
- Convenção para a Repressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, adoptada em Montreal em 23 de Setembro de 1971;
- Convenção sobre a Prevenção e Repressão de Crimes contra Pessoas gozando de Protecção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos, adoptada em Nova Iorque em 14 de Dezembro de 1973;
- Convenção sobre a Protecção Física dos Materiais Nucleares, adoptada em Viena em 26 de Outubro de 1979;
- Convenção contra a Tomada de Reféns, adoptada em Nova Iorque em 17 de Dezembro de 1979;
- Protocolo para a Repressão de Actos Ilícitos de Violência nos Aeroportos ao Serviço da Aviação Civil Internacional, adoptado em Montreal em 24 de Fevereiro de 1988, complementar à Convenção para a Repressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil;
- Convenção para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, adoptada em Roma em 10 de Março de 1988;
- Protocolo para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental, adoptado em Roma em 10 de Março de 1988, adicional à Convenção para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima;
- Convenção relativa à Marcação dos Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, adoptada em Montreal em 1 de Março de 1991;
- Convenção para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba, adoptada em Nova Iorque em 15 de Dezembro de 1997;
- Convenção para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo, adoptada em Nova Iorque em 9 de Dezembro de 1999;

- Convenção para a Eliminação de Actos de Terrorismo Nuclear, adoptada em Nova Iorque em 13 de Abril de 2005;
- Emendas à Convenção sobre Protecção Física dos Materiais Nucleares, adoptadas em Viena em 8 de Julho de 2005;
- Protocolo relativo à Convenção de Roma para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, adoptado em Londres em 14 de Outubro de 2005;
- Protocolo relativo ao Protocolo de Roma para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental, adoptado em Londres em 14 de Outubro de 2005.

Há também outros instrumentos internacionais, que contudo ainda não entraram em vigor:

- Convenção sobre a Repressão de Actos Ilícitos relacionados com a Aviação Civil Internacional, adoptada em Pequim em 10 de Setembro de 2010;
- Protocolo Suplementar à Convenção para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, adoptado em Pequim em 10 de Setembro de 2010;
- Protocolo que modifica a Convenção referente às Infracções e a certos outros Actos cometidos a bordo de Aeronaves, adoptado em Montreal em 4 de Abril de 2014.

Refira-se, todavia, que estas convenções internacionais que já iniciaram vigência têm uma fraca eficácia, nomeadamente devido, em alguns casos, ao reduzido número de Estados que a elas se encontram vinculados e ao facto de não

serem estabelecidas consequências para o caso de incumprimento de um Estado <sup>17</sup>. Na verdade, o que é realmente necessário é a celebração de uma convenção internacional sobre o terrorismo, que estabeleça, pelo menos, um mínimo relativamente àquilo que deve ser considerado como tal. Nas palavras de Hisashi Owada, “without knowing what is precisely to be criminalized, we cannot decide on the rule of law to be established” <sup>18</sup>.

### **1.3. Atribuição da responsabilidade pela prática de actos terroristas**

Para além da questão da definição de terrorismo, há ainda a questão de saber quem é que pode ser responsabilizado pela prática de actos terroristas: os Estados, as entidades não estatais ou ambos? Como Jans Klabbers refere, “[...] for some, terrorism is by definition limited to the acts of non-state actors, whereas others feel that states too can engage in terrorist acts” <sup>19</sup>. À primeira vista poder-se-ia dizer que apenas os Estados podem ser responsabilizados, uma vez que “[...] os direitos humanos são protegidos e violados pelo estado, porque os direitos humanos envolvem obrigações do estado para com os seus nacionais, e não de grupos de indivíduos para com esses mesmos cidadãos” <sup>20</sup>. Na verdade, é aqui que cai a situação do terrorismo de Estado <sup>21</sup>. No entanto, parece considerar-se que a hipótese correcta é a possibilidade de atribuição da responsabilidade a ambos (Estados e agentes não estatais), sobretudo tendo em conta a visibilidade que organizações como a Al-Qaeda e o EIIL têm tido nos últimos anos. Efectivamente, “de há uns anos a esta parte tem-se verificado uma evolução [...] no sentido de se considerar que grupos de indivíduos podem violar direitos humanos, como por

---

<sup>17</sup> Isto obriga ao recurso às regras gerais de responsabilidade dos Estados, sobretudo às medidas pacíficas autorizadas pelo Direito Internacional; ora, como pode concluir-se, estas medidas não serão suficientemente eficazes se estivermos a falar de Estados que estão constantemente a violar as convenções.

<sup>18</sup> Cf. Hisashi Owada, *International Terrorism and the Rule of Law*, in *Revue Suisse de Droit International et Européen*, Zurique, ano 20, n.º 4, 2010, p. 503.

<sup>19</sup> Cf. Jan Klabbers, *op. cit.*, p. 198 e o mesmo autor em *Rebel With a Cause? Terrorists and Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 14, n.º 2, 2003, disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/416.pdf> (consultado em 14/06/2016) ao afirmar que “part of the reason for international law’s troubled relationship with terrorism resides, no doubt, in the state-centric nature of international law: the system has problems incorporating even such relatively unproblematic entities as international organizations and individuals”.

<sup>20</sup> Cf. Patrícia Galvão Teles, *op. cit.*, p. 123.

<sup>21</sup> Cf. *infra* 1.5.

exemplo, as organizações terroristas, os movimentos de libertação nacional ou até mesmo as empresas multinacionais” <sup>22</sup>.

#### 1.4. Os vários tipos de terrorismo

Embora haja diversos autores a dizer simplesmente que o terrorismo tem objectivos políticos <sup>23</sup>, consideramos que devemos ser mais rigorosos e dizer que existem, na verdade, quatro tipos de terrorismo, uma vez que o objectivo em causa não é sempre do mesmo tipo: político, social, económico e religioso.

O terrorismo político (que é, sem dúvida, um dos mais conhecidos) ocorre com o objectivo de modificar uma situação preestabelecida. A razão para desejar esta alteração pode prender-se com questões ideológicas (designadamente, com a mudança do governo) ou de independência de um território. Neste último caso podemos apontar os exemplos da ETA e da OLP.

Relativamente ao terrorismo social, podemos mencionar o Klu Klux Klan, uma organização dos EUA que apoia a discriminação racial e cujo principal objectivo é retirar a “comunidade negra” deste país, negando os seus direitos civis.

No caso do terrorismo económico, o que se pretende é perturbar a estabilidade económica e financeira de um determinado Estado. Neste sentido, há quem aponte o Klu Klux Klan também como um exemplo deste tipo de terrorismo,

---

<sup>22</sup> Cf. Patrícia Galvão Teles, *op. cit.*, p. 123.

<sup>23</sup> Cf. Hisashi Owada, *op. cit.*, p. 502 quando refere que “the very fact that terrorism is used as a means to achieve a political goal has created certain ambiguity about the definition of terrorism: acts of terrorism for some are for others acts promoting a cause. However, a consensus has been gradually formed that, regardless of the motives that underlie the acts of terrorism, it is not acceptable to resort to acts of terrorism in order to achieve political objectives”; Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 198 ao dizer que “terrorism tends to be politically motivated”; e Boaz Ganor, *op. cit.*, p. 57 ao afirmar que “o terrorismo não é um objectivo, é uma tática para atingir uma meta. E a meta é sempre política”. Este último autor menciona em *Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter?*, in *Police Practice and Research*, vol. 3, n.º 4, 2002, disponível em [https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=22&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwisu6jWj6XNAhXFdT4KHXL2CAI4ChAWCFswCw&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Ftldb%2Fbibliography%2FBiblio\\_NatLM\\_Ganor\\_09\\_23\\_1998.doc&usg=AFQjCNEyl5BMNPspwy\\_zulmg3wpmg6mGyA](https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=22&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwisu6jWj6XNAhXFdT4KHXL2CAI4ChAWCFswCw&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Ftldb%2Fbibliography%2FBiblio_NatLM_Ganor_09_23_1998.doc&usg=AFQjCNEyl5BMNPspwy_zulmg3wpmg6mGyA) (consultado em 13/06/2016) que “some scholars tend to add ideological or religious aims to the list of political aims. [...] however [...] the concept of “political aim” is sufficiently broad to include these goals as well. The motivation – whether ideological, religious, or something else – behind the political objective is irrelevant for the purpose of defining terrorism”.

dizendo que tem a intenção de mudar o sistema económico norte-americano ao expulsar a “comunidade negra”.

Por fim, no caso do terrorismo religioso, o que sucede é que há um conjunto de ideais religiosos que se deseja difundir pelas populações. Hoje em dia, temos como grandes exemplos a Al-Qaeda e o EIIL; embora não haja certezas quanto àquilo que estes movimentos verdadeiramente desejam, pensa-se que pretendem a restituição do Califado. Neste caso, faz sentido falar de “um terrorismo sustentado pela memória do passado, da época mais pura da história da sua religião, cuja prática é justificada pelas leis divinas e cujo objectivo supremo é alcançar um mundo governado segundo essas mesmas leis” <sup>24</sup>. Trata-se de um terrorismo “apegado a leis que lhe são ditadas por um ente superior, todo-poderoso, onnisciente e onnipresente” <sup>25</sup>.

### **1.5. Terrorismo informático**

Já referimos que existem vários tipos de terrorismo, consoante o objectivo que esteja em causa <sup>26</sup>. Para atingir, por via de ataques terroristas, esses mesmos objectivos, pode fazer-se uso do terrorismo informático, também conhecido por ciberterrorismo. Assim, enquanto que anteriormente falávamos de fins a atingir, agora falamos de meios que podem ser utilizados (para alcançar esses fins).

De acordo com Gabriel Weimann, ciberterrorismo “is the use of computer network tools to harm or shut down critical national infrastructures (such as energy, transportation, government operations)” <sup>27</sup>. Podemos encontrar uma definição mais pormenorizada nas palavras de Dorothy Denning: “the term [cyberterrorism] is generally understood to mean a computer-based attack or threat of attack intended to intimidate or coerce governments or societies in

---

<sup>24</sup> Cf. Maria Regina Mongiardim, *Considerações sobre o Fenómeno do Terrorismo*, in Adriano Moreira (coord.), *Informações e Segurança – Estudos em Honra do General Pedro Cardoso*, Lisboa, Prefácio, 2004, p. 418.

<sup>25</sup> Cf. Maria Regina Mongiardim, *ibidem*.

<sup>26</sup> Cf. *supra* 1.4..

<sup>27</sup> Cf. Gabriel Weimann, *Cyberterrorism: The Sum of All Fears?*, in *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 28, n.º 2, 2005, disponível em <https://www.princeton.edu/~ppns/Docs/State%20Security/Cyberterrorism%20-%20sum%20of%20all%20fears.pdf>, p. 130 (consultado em 13/06/2016).



pursuit of goals that are political, religious, or ideological. The attack should be sufficiently destructive or disruptive to generate fear comparable to that from physical acts of terrorism. Attacks that lead to death or bodily injury, extended power outages, plane crashes, water contamination, or major economic losses would be examples. Depending on their impact, attacks against critical infrastructures such as electric power or emergency services could be acts of cyber terrorism. Attacks that disrupt nonessential services or that are mainly a costly nuisance would not” <sup>28</sup>.

Neste sentido, convém precisar que nem todas as utilizações de computadores feitas por parte de terroristas e por razões ligadas ao terrorismo consubstanciam uma situação de ciberterrorismo, isto é, não devemos confundir a utilização de computadores por terroristas como uma arma para praticar actos terroristas e a utilização de computadores por terroristas para a prática de actos relativamente mais triviais; só no primeiro caso é que falamos de ciberterrorismo. Se um terrorista decidir usar um computador para enviar um *email* a um membro da célula terrorista da qual faz parte, isso traduz-se num acto normal, no sentido de ordinário, no contexto da actividade que desenvolve. Por outro lado, se o mesmo terrorista decidir usar um computador para infiltrar-se num sistema nacional de emergências de modo a causar o caos e o terror e originar mortes, então já estamos perante um acto de ciberterrorismo. É, assim, necessário que haja uma utilização de computadores envolvendo um acto extraordinário, de modo a que a própria utilização provoque directamente o ataque terrorista, ou seja, que o uso do computador funcione como uma arma. Regressando ao exemplo do *email*, se este contiver uma ordem no sentido da execução de um ataque que tinha sido planeado, não podemos dizer que o *email* tenha directamente provocado o ataque, uma vez que seriam necessários actos ulteriores para o levar a cabo, ao contrário do que sucede no caso do terrorista que se infiltrou no sistema de emergências – a sua interferência traduz-se no próprio ataque <sup>29</sup> <sup>30</sup>. Da mesma forma, a utilização

---

<sup>28</sup> Cf. Dorothy E. Denning, *Is Cyber Terror Next?*, 2001, disponível em <http://essays.ssrc.org/sept11/essays/denning.htm> (consultado em 16/06/2016).

<sup>29</sup> Ainda que a ordem contida no *email* fosse a execução de um ataque terrorista por via de actos de ciberterrorismo, o seu envio não poderia ser enquadrado neste conceito, só a própria execução do ataque.

<sup>30</sup> Joseph S. Nye, Jr. refere que “grupos terroristas poderiam também espalhar o terror atacando os sistemas de informação que controlam a electricidade dos hospitais, radares de controlo aéreo ou

de computadores para efeitos de propaganda ou recrutamento também não constitui ciberterrorismo – “terrorists increasingly are using the Net to post messages, launch psychological campaigns, learn about potential targets, coordinate their actions, raise funds, and even conduct virtual training, but all these activities belong to the conventional, instrumental category and not to cyberattacks aimed at computer networks or the Internet itself”<sup>31</sup>.

O ciberterrorismo não deve ser confundido com o cibercrime, na medida em que é mais do que isso: “cyberspace attacks must have a ‘terrorist’ component in order to be labeled cyberterrorism. The attacks must instil terror as commonly understood (that is, result in death and/or large-scale destruction)”<sup>32</sup>. Neste sentido, difere do activismo político levado a cabo pelos *hackers*, uma vez que aquilo que estes querem é protestar, e não matar ou aterrorizar.

A expressão ciberterrorismo começou a ser utilizada no início dos anos 90 (no original *cyberterrorism*), em virtude do rápido crescimento da utilização da Internet e do sentimento de insegurança que daí adveio face ao futuro. Foram, então, realizados diversos estudos, sobretudo nos EUA, acerca dos riscos que poderiam surgir caso um Estado se tornasse dependente da utilização de tecnologias de informação e comunicação.

Assim, a importância do ciberterrorismo prende-se com o facto de hoje em dia as sociedades e as infra-estruturas mais importantes estarem cada vez mais dependentes da utilização destas tecnologias, sobretudo de computadores e do recurso à Internet, tornando-se mais vulneráveis a ataques e mais fragilizadas caso estes tenham efectivamente lugar. De facto, “quanto mais importante e central for a Internet na sociedade moderna, quanto mais real for o mundo virtual, mais vulneráveis seremos a ataques cibernéticos e mais destrutivo se revelará cada um

---

transacções bancárias. Tais ataques poderiam ser perpetrados com fortes explosivos em locais de importantes computadores-servidores, mas poderiam igualmente ser executados transnacionalmente por hackers informáticos a dezenas de milhares de quilómetros de distância” – cf. Joseph S. Nye, Jr., *Compreender os Conflitos Internacionais – Uma Introdução à Teoria e à História*, Coleção “Trajectos”, n.º 51, Lisboa, Gradiva, 2002, trad. de Tiago Araújo, p. 273. Ora, tendo em conta o que acabámos de dizer, só na segunda situação descrita nesta última afirmação é que estamos perante um caso de ciberterrorismo, utilizando-se o computador como uma arma.

<sup>31</sup> Cf. Gabriel Weimann, *op. cit.*, p. 133.

<sup>32</sup> Cf. Maura Conway, *Reality Bites: Cyberterrorism and Terrorist ‘Use’ of the Internet*, in *First Monday*, vol. 7, n.º 11, 4 de Novembro de 2002, disponível em <http://www.firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/1001/922> (consultado em 16/06/2016).

desses atentados” <sup>33</sup>, ou seja, “the more technologically developed a country is, the more vulnerable it becomes to cyberattacks against its infrastructure” <sup>34</sup>.

Gabriel Weimann apresenta cinco razões que poderão explicar o apelo que o ciberterrorismo poderá ter para os terroristas <sup>35</sup>:

- É mais barato que os métodos tradicionais utilizados pelos terroristas – não é preciso comprar armas e explosivos; apenas necessitam de um computador e de ligação à Internet;
- É mais anónimo que os métodos tradicionais utilizados pelos terroristas – na Internet é frequente utilizar-se alcunhas, para além de que não há a passagem por locais vigiados (como fronteiras ou aeroportos), o que dificulta a caça a estas pessoas;
- Há uma grande variedade de alvos – os terroristas podem atacar as redes de computadores de governos, determinados indivíduos, sistemas nacionais de emergência médica, sistemas de controlo do tráfego aéreo, sistemas bancários e centrais nucleares, entre outros exemplos;
- Pode ser tudo feito de forma remota – não é necessário treino físico e deslocação até ao local do ataque, pode ser tudo feito à distância;
- Maior número de pessoas afectadas – o ciberterrorismo pode vir a afectar directamente mais pessoas do que aquelas que seriam afectadas por via dos métodos tradicionais.

É curioso verificar que o recurso ao ciberterrorismo também acaba por beneficiar outros indivíduos para além dos próprios terroristas – aqueles que trabalham no sector das empresas de segurança informática. Como refere Joshua Green, “an entire industry has arisen to grapple with its ramifications – think tanks have launched new projects and issued white papers, experts have testified to its dangers before Congress, private companies have hastily deployed security

---

<sup>33</sup> Cf. *Visão*, *Dez grandes tendências de um mundo em mudança*, 8 de Março de 2015, disponível em <http://visao.sapo.pt/actualidade/futuro/dez-grandes-tendencias-de-um-mundo-em-mudanca=f812253> (consultado em 20/06/2016).

<sup>34</sup> Cf. Gabriel Weimann, *op. cit.*, p. 130.

<sup>35</sup> Cf. Gabriel Weimann, *op. cit.*, p. 137.

consultants and software designed to protect public and private targets”<sup>36</sup>. Neste sentido, “numerous technology companies [...] have recast themselves as innovators crucial to national security and boosted their Washington presence in an effort to attract federal dollars”<sup>37</sup>.

Assim, embora ainda não tenhamos assistido a um ataque deste género, não podemos deixar de concluir, tendo em conta as vantagens que oferece para os terroristas e a crescente dependência que se tem verificado das sociedades, sobretudo ocidentais, face à utilização de computadores e da Internet, que o ciberterrorismo traduz-se no “terrorismo do futuro”, sendo este o momento ideal para adoptar medidas de prevenção. É certo que a preparação de um ataque ciberterrorista implica que quem o organiza tenha vastos conhecimentos no âmbito da informática e da utilização da Internet, o que acaba, à primeira vista, por parecer diminuir largamente as possibilidades de um ataque; os sistemas são complexos, de modo que nem toda a gente consegue infiltrar-se neles e controlá-los. Contudo, como refere Dorothy Denning, “the next generation of terrorists will grow up in a digital world, with ever more powerful and easy-to-use hacking tools at their disposal. They might see greater potential for cyber terrorism than do the terrorists of today, and their level of knowledge and skill relating to hacking will be greater”<sup>38</sup>. Os terroristas de amanhã não serão os terroristas de hoje ou ontem; serão, como já se começa a verificar, indivíduos altamente instruídos, habituados a utilizar estas tecnologias e a tirar partido delas.

### **1.6. Distinção relativamente a outras figuras**

O terrorismo não deve ser confundido com a guerra, uma vez que enquanto que no primeiro conceito o que se verifica é a oposição de um grupo de pessoas a um Estado, uma ideologia ou uma forma de governo, no segundo há, igualmente, uma situação de oposição, mas entre Estados. Adicionalmente, na guerra os alvos têm que ser militares, ao contrário do que sucede no terrorismo, uma vez que

---

<sup>36</sup> Cf. Joshua Green, *The Myth of Cyberterrorism*, in *Washington Monthly*, Novembro de 2002, disponível em <http://werzit.com/intel/regions/cyber/articles/archives/Myth%20of%20Cyberterrorism.pdf>, p. 2 (consultado em 16/06/2016).

<sup>37</sup> Cf. Joshua Green, *op. cit.*, p. 6.

<sup>38</sup> Cf. Dorothy E. Denning, *op. cit.*.

neste último o fim é sempre causar o medo nas populações. Ainda, na guerra há sempre o recurso à violência para fins políticos, enquanto que o terrorismo pode assumir, como vimos <sup>39</sup>, vários tipos, conforme o fim que lhe esteja subjacente.

O mesmo critério da natureza dos agentes que se encontram em oposição pode ser aplicado para distinguir guerrilha de terrorismo, na medida em que naquela há uma luta entre grupos militares e as forças de segurança do Estado; a violência é sempre entre unidades militares. No terrorismo, por seu lado, os alvos são civis, não constituindo um requisito a actuação de forças militares. Para além disso, a guerrilha tem sempre por base objectivos políticos, o que nem sempre se verifica no caso do terrorismo. Yoram Dinstein acrescenta que “guerrilleros who comply with the rules of warfare have nothing in common with terrorists: they are simply irregular troops. As such, they are to be regarded as lawful combatants and they are entitled to the status of prisoners of war” <sup>40</sup>, tendo em conta que tal como Joshua Sinai refere “all nations can agree that the deliberate targeting of civilians is unlawful and should be universally legislated as a crime, whereas attacks against military personnel would be considered part of regular warfare, including the right to militarily retaliate against those perpetrators” <sup>41</sup>.

### 1.7. Evolução histórica

A expressão “terrorismo” surge associada ao termo “terror”, que por sua vez aparece ligado a uma determinada época pós-Revolução Francesa, mais propriamente entre 1793 e 1794. Durante este período, conhecido como “Reino do Terror” ou “Período do Terror”, Maximilien de Robespierre e Louis Antoine de Saint-Juste, enquanto líderes dos jacobinos, assumiram, com o apoio dos *sans-*

---

<sup>39</sup> Cf. *supra* 1.4..

<sup>40</sup> Cf. Yoram Dinstein, *op. cit.*, p. 142. Neste sentido, cf. Maria de Assunção do Vale Pereira, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 228-229 quando refere, relativamente ao n.º 3 do artigo 44.º do Protocolo I de 1977 Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (doravante “Protocolo I”), que “com esta disposição, pretendeu-se atribuir o estatuto de combatente aos guerrilheiros, em virtude de, na fase anterior à aprovação do Protocolo, se terem multiplicado as guerras de guerrilha, nomeadamente no contexto dos processos de autodeterminação dos povos colonizados”.

<sup>41</sup> Cf. Joshua Sinai, *How to Define Terrorism*, in *Perspectives on Terrorism*, vol. 2, n.º 4, 2008, disponível em <http://www.terrorismanalysts.com/pt/index.php/pot/article/view/33/html> (consultado em 13/06/2016).

*culottes*, o domínio da Junta de Salvação Pública e estabeleceram um governo que promovia, através de processos sumários, a eliminação de todos os indivíduos que eram considerados “inimigos da República”, designadamente os girondinos; neste período foram, então, frequentes as execuções por motivos políticos. Temos aqui as raízes do modelo moderno do terrorismo de Estado <sup>42</sup>. Era, assim, “um «terrorismo direccional do poder», exercido pelo Estado – por um Estado apropriado por alguns contra todos aqueles que se lhe opunham. Tratava-se de um terror utilizado enquanto método político por aqueles que estavam no poder” <sup>43</sup>, ou seja, do uso do terror para originar o medo na população e conseguir a submissão geral, com uma finalidade política. Como refere Nuno Rogeiro, “numa primeira fase, os émulos de Robespierre e Marat encaravam o terror como uma arma legítima do poder revolucionário, e multiplicaram-se então as odes à «violência purificadora» [...]. [...] foi só após o [...] arrefecimento revolucionário [...] que o conceito de T. [terrorismo] se materializou depreciativamente, designando o Governo pelo medo e pela arbitrariedade, que se cristaliza no tempo e se perpetua no espaço” <sup>44</sup>.

Contudo, a utilização da expressão “terrorismo” surgiu apenas em finais do século XIX, no âmbito dos grupos anarquistas; neste século verificou-se a propagação de ataques terroristas a Chefes de Estado. Neste contexto, assiste-se aos assassinatos do czar Alexandre II (em 1881), do Presidente francês Marie François Sadi Carnot (em 1894), da imperatriz Isabel da Áustria (em 1898), do rei Humberto I de Itália (em 1900), do Presidente William McKinley dos EUA (em 1901), e, em Portugal, do rei D. Carlos e do príncipe herdeiro D. Luís Filipe (em 1908). Encontramos aqui o início do moderno terrorismo, cuja primeira fase decorreu aproximadamente até aos anos 20 do século XX.

---

<sup>42</sup> Efectivamente, há a possibilidade de o Estado praticar actos terroristas contra a sua própria população, utilizando o terror para atingir os seus próprios objectivos. Para além do Período do Terror, outros grandes exemplos desta prática foram a União Soviética Estalinista, na qual havia a prática da purga de populações através do envio de cidadãos para campos de trabalho na Sibéria, e a Alemanha Nazi, com o extermínio da população judaica. O terrorismo de Estado pode, desta forma, traduzir-se numa perseguição de minorias ou de opositores ao governo instituído.

<sup>43</sup> Cf. Isabel Banond, *História das Ideias Políticas*, Cascais, Princípia, 2014, p. 547.

<sup>44</sup> Cf. Nuno Rogeiro, *O Novo Terrorismo Internacional como Desafio Emergente de Segurança – Novas e Velhas Dimensões de um Conceito Problemático*, in Adriano Moreira (coord.), *Terrorismo*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, p. 526.

Com o início do século XX, as actividades terroristas passaram a estar especialmente ligadas aos movimentos de auto-determinação dos povos. Foi neste âmbito que ocorreu o assassinato do arquiduque Francisco Fernando, herdeiro do Império Austro-Húngaro, em 1914, acontecimento que acabou por dar origem à Primeira Guerra Mundial. No pós-Segunda Guerra Mundial começaram a surgir movimentos anticolonialistas em África, na Ásia e no Médio Oriente. Assim, “tanto nos novos Estados saídos da colonização, como nos territórios ainda sob domínio colonial, como também noutros velhos Estados aparentemente consolidados, as campanhas pela independência nacional fazem-se acompanhar, frequentemente, por actos terroristas” <sup>45</sup>. É neste contexto que ganham notoriedade grupos que se manifestaram contra a ocupação europeia, como a Organização Militar Nacional (Irgun) em Israel, a Organização Nacional de Combatentes Cipriotas (EOKA) no Chipre e a Frente de Libertação Nacional (FLN) na Argélia, para além de grupos separatistas como a ETA, em Espanha, o IRA, no Reino Unido, a Frente da Libertação do Quebeque, no Canadá, e a OLP.

Mais tarde, em finais dos anos 60, assistiu-se ao aparecimento de uma nova fase no terrorismo internacional, com a proliferação de organizações de inspiração marxista que favoreceram o aparecimento de grupos terroristas revolucionários de extrema-esquerda, que se opunham ao capitalismo e aos governos liberais e democratas, tais como as Brigadas Vermelhas, em Itália, o grupo Baader Meinhof, na Alemanha, e as Forças Populares 25 de Abril, em Portugal.

Em finais dos anos 80 temos uma nova fase no terrorismo, desta vez com uma vertente mais religiosa, difundido pelo radicalismo religioso islâmico. O seu pico foi atingido nos primeiros anos do século XXI, destacando-se o ataque de 11 de Setembro de 2001 nos EUA.

---

<sup>45</sup> Cf. Maria Regina Mongiardim, *op. cit.*, p. 423.

### **1.8. O que mudou com o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos da América?**

É frequente ler-se que o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 que teve lugar nos EUA representou um “corte” na história do terrorismo devido ao nível de violência utilizado, surgindo um novo período, vulgarmente designado por “super-terrorismo”, “hiperterrorismo” ou “terrorismo pós-moderno” <sup>46</sup>. É importante esclarecer que esta divisão de períodos não estaria relacionada com a que fizemos no ponto anterior, onde examinámos a evolução histórica do terrorismo e verificámos que este tem tido diversas fases tendo em conta as motivações dos próprios terroristas; no caso presentemente em análise, o suposto surgimento de um novo período adviria de uma avaliação baseada em outros factores, designadamente o nível de violência do ataque e o local onde ocorreu. Com o devido respeito, discordamos desta opinião.

É certo que este ataque trouxe consigo novidades. Nesta data, houve não só um ataque terrorista da Al-Qaeda aos EUA, mas adicionalmente tendo por alvos símbolos do poder económico e militar deste Estado (as Torres Gémeas e o Pentágono) e utilizando aviões dos EUA. Como refere Adriano Moreira, os EUA foram “atacados dentro do seu território [...] e usando meios rudimentares em comparação com a sofisticação do aparelho de defesa e segurança do agredido” <sup>47</sup>. Isto demonstrou a vulnerabilidade do sistema de segurança dos EUA, até então considerado um dos melhores do mundo. Assim, este acontecimento, para além de trazer uma maior visibilidade para a Al-Qaeda, trouxe mudanças sobretudo ao nível da política externa dos EUA, que passou a dedicar uma atenção muito maior ao combate contra o terrorismo e também à sua relação com as potências nucleares. José Medeiros Ferreira menciona que “[...] o 11 de Setembro [...] retira ao poder político norte americano a capacidade de iniciativa. Onde havia uma

---

<sup>46</sup> Cf., nomeadamente, Luís Leitão Tomé, *O 11 de Setembro e o “Terrorismo de Novo Tipo”*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, p. 116, referindo-se à ultrapassagem de “um limite impensável, inconcebível” e ao surgimento de terroristas para os quais “todos os meios são bons e justificáveis em função dos seus fins, incluindo o sacrifício da sua própria vida e a de milhares de inocentes civis” e acrescentando que “contra este tipo de terroristas não há praticamente poder de dissuasão, uma vez que estes indivíduos procuram “oferecer” a sua vida, em nome da “causa” e na expectativa de serem recompensados pela autoridade divina depois da morte terrena”.

<sup>47</sup> Cf. Adriano Moreira, *A Jurisdição Penal Internacional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, p. 499.



tendência ao isolacionismo, há de novo a necessidade de uma resposta externa [...]”<sup>48</sup>.

Por outro lado, dizer que o nível de violência que caracterizou este ataque torna-o um marco na história do terrorismo não está correcto. É certo que foi um ataque verdadeiramente violento, mas também o foram, por exemplo, os bombardeamentos de Hiroshima e Nagasaki em Agosto de 1945, bombardeamentos esses que foram levados a cabo pelos EUA. O argumento do nível de violência não pode proceder, porque a história é constituída por um crescendo de violência; estão continuamente a ser transpostos limites até ao momento inimagináveis. Como refere Adriano Moreira, “talvez não seja razoável avaliar o 11 de Setembro de 2001, repetidamente apontado como o facto que mudou a geopolítica, sem ter em conta que a subida aos extremos do terror, como variável da ordem internacional, fora atingida com [os bombardeamentos] do Japão, e que a ordem internacional que recebeu o ponto final com a queda do Muro de Berlim em 1989, foi uma ordem do medo recíproco com o holocausto no horizonte”<sup>49</sup>. Neste sentido, não se compreende como é que “uma sociedade internacional submetida durante meio século a um equilíbrio pelo terror, anunciado pelas armas estratégicas à disposição dos Pactos Militares, foi abalada ao ponto de geralmente se entender que se iniciou uma nova época em 11 de Setembro de 2001, a partir de uma agressão que horrorizou o povo americano e o mundo ocidental, mas que não tem a dimensão de Hiroshima ou Nagasaki”<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Cf. José Medeiros Ferreira, *Os Acontecimentos do 11 de Setembro: Que Leituras?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, p. 509. Este autor continua dizendo que “onde havia uma tendência ao unilateralismo, há de novo uma necessidade de reagrupar alianças”, mas esta parte já não nos parece tão correcta. É certo que os EUA procuraram fortalecer alianças, nomeadamente através da acção concertada com o Reino Unido, mas, por outro lado, não esperaram por uma autorização da ONU para invadir o Afeganistão. Na nossa opinião, a tendência unilateralista manteve-se. Este Estado iria agir, quer tivesse ou não o apoio do Reino Unido, com o propósito de manter o seu poder ao nível internacional. Como é referido em Manuel Domingos Antunes Dias, *A Violência e o Olhar Norte-americano pós 11 de Setembro*, in *Politeia*, Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, ano 4, n.ºs 1/2, 2007, p. 38, a política externa dos EUA tem assentado na ideia de que os EUA são uma “potência mundial dominante” e, neste sentido, têm uma “responsabilidade especial na área da segurança”, sobretudo tendo em conta que na opinião deste país o Direito Internacional e as instituições internacionais não são suficientemente capazes de garantir a segurança e a justiça.

<sup>49</sup> Cf. Adriano Moreira, *Insegurança sem Fronteiras: o Martírio dos Inocentes*, in Adriano Moreira (coord.), *Terrorismo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 131-132.

<sup>50</sup> Cf. Adriano Moreira, *op. cit.*, p. 132.

Mesmo quem diz que esta data representa o início de um novo período devido ao carácter transnacional do ataque esquece que já antes se tinham verificado ataques na forma do desvio de aeronaves; por exemplo, em 22 de Julho de 1968, quando um avião da companhia israelita El Al foi tomado de assalto por 3 membros da Frente Popular para a Libertação da Palestina, durante um voo entre Roma e Tel Aviv, tendo sido forçado aterrar na Argélia.

Assim, o ataque desta data, ao demonstrar “o fim da “santuarização” do território dos Estados Unidos” <sup>51</sup>, trouxe, sim, mudanças ao nível da política externa deste país, “evidenciada com a invasão do Iraque, privilegiando o unilateralismo, o recurso a “coligações de vontade” e a prática da guerra preventiva [...]” <sup>52</sup>. Este ataque demonstrou “a globalização das ameaças e do cenário estratégico, e a força crescente dos actores não estatais” <sup>53 54</sup>, consequências que já se vinham manifestando desde o fim da Guerra Fria. Esta alteração na política externa traduziu-se, como veremos, numa “alteração de paradigma no papel do Estado na garantia da segurança dos cidadãos e da sociedade em geral” <sup>55</sup>, mas não é suficiente para consubstanciar a existência de uma nova fase no terrorismo.

### **1.9. A influência da globalização**

Não podemos negar que a globalização teve uma grande influência ao nível do terrorismo – “a globalização aumentou a mobilidade, a agilidade e o alcance do terrorismo, convertendo-o num dos adversários mais temíveis para todas as

---

<sup>51</sup> Cf. Vítor Viana, *Consequências Estratégicas do 11 de Setembro de 2001*, in *Relações Internacionais*, Lisboa, n.º 31, Setembro de 2011, p. 26.

<sup>52</sup> Cf. Vítor Viana, *ibidem*.

<sup>53</sup> Cf. Vítor Viana, *op. cit.*, p. 25.

<sup>54</sup> Tal como é aliás referido em Ana Maria Guerra Martins, *Algumas Implicações do 11 de Setembro de 2001 na Ordem Jurídica Internacional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, p. 588 ao dizer-se que “de súbito, toma-se consciência de que a paz mundial pode ser ameaçada por entidades poderosas, que não se integram em nenhum dos sujeitos de direito internacional tradicionalmente conhecidos e reconhecidos, sobre os quais a ONU tem mais dificuldade em efectivar a sua jurisdição e em relação às quais se afigura mais difícil reagir”.

<sup>55</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *O Terrorismo e o Estado de Direito: a Questão dos Direitos Fundamentais*, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 5, Dezembro de 2007/Fevereiro de 2008, p. 27.

sociedades”<sup>56</sup>. Efectivamente, “o fenómeno da globalização não aumentou apenas a intensidade das trocas e transacções societais transfronteiriças “benignas” (comunicações, cultura, pessoas, serviços, bens), mas também permitiu a transacção de ameaças e riscos”<sup>57</sup>, nomeadamente através da transferência de fundos destinados a financiar actos terroristas e da difusão de propaganda terrorista, com a ajuda de ferramentas como o Facebook, o Twitter e o Youtube. Neste sentido, “as possibilidades de mundialização, sobretudo em termos de transportes e comunicações, permitem-lhes [aos terroristas] aceder mais facilmente a armas de destruição maciça, disseminar a sua rede de contactos e apoios, diversificar e tornar muito mais complexa a sua rede de financiamentos e, acima de tudo, tornar-se num inimigo mais “difuso” e mais “invisível””<sup>58</sup>.

Ainda associada a esta questão há o fenómeno das migrações, uma vez que “[...] a globalização trouxe um novo impulso aos movimentos transnacionais de pessoas”<sup>59</sup>, para além da tão discutida questão dos refugiados. Tendo em conta que a questão das migrações está sujeita a uma desregulação internacional, ou seja, que cabe a cada Estado, no âmbito da sua soberania, decidir se aceita ou recusa imigrantes<sup>60</sup>, cada país pode adoptar diferentes políticas migratórias e, neste sentido, diferentes critérios de escolha (no sentido de permitir a entrada dessas pessoas), de forma a captar imigrantes que se enquadrem na sua política. Naturalmente, um dos principais critérios é o da segurança nacional; de facto, os Estados podem avaliar o grau de ameaça dos indivíduos para a segurança nacional e, a partir daí, tomar uma decisão. Como refere Gonçalo Saraiva Matias, este tema “ganhou grande relevo após o 11 de Setembro, tendo os Estados reforçado o seu controlo fronteiriço, até aí, em muitos casos, inexistente ou ineficiente, com o propósito de conter os movimentos de terroristas. Com efeito, não obstante o

---

<sup>56</sup> Cf. Maria Regina Marchueta, *Reflexões sobre o Terrorismo Internacional*, Lisboa, Edições Duarte Reis, 2003, p. 51.

<sup>57</sup> Cf. Luís Fiães Fernandes, *O Terrorismo na Era da Incerteza*, in Ana Paula Brandão (coord.), *A Luta contra o Terrorismo Transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 31.

<sup>58</sup> Cf. Luís Leitão Tomé, *op. cit.*, p. 117.

<sup>59</sup> Cf. Gonçalo Saraiva Matias, *Migrações e Cidadania*, Colecção “Ensaio da Fundação”, n.º 45, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, p. 94.

<sup>60</sup> Tendo em conta a dimensão do tema, não vamos aqui abordar a questão da redistribuição de refugiados pelos Estados-Membros da UE e do sistema de quotas.

declarado combate à imigração ilegal, foi o terrorismo e não esta imigração que despertou os Estados para a importância do controlo das suas fronteiras”<sup>61</sup>.

Contudo, o que não pode suceder é que este critério da segurança seja utilizado de forma abusiva, impedindo a entrada daquele candidato no país simplesmente com base em preconceitos étnicos ou religiosos. É certo que existem medidas destinadas a combater este tipo de comportamento, mas o facto que estas também podem ser alvo de críticas. Por exemplo, os exames aleatórios (*random screenings*) que as autoridades dos EUA realizam nas fronteiras às pessoas que pretendem entrarem no seu território; estes exames, sendo aleatórios, serviriam para demonstrar que todas as pessoas, independentemente do seu género, da sua raça, etc., poderiam ser sujeitas a este tipo de procedimentos, mas na prática o que se verifica é que há determinadas categorias de pessoas, nomeadamente os árabes, que são mais frequentemente sujeitas a este escrutínio.

Assim, sobretudo após o ataque terrorista de 11 de Setembro, “[...] nos EUA como na UE, os imigrantes provenientes do mundo islâmico, a começar pelos árabes, passaram a ser vistos como potenciais extremistas religiosos e/ou políticos, suscitando medo. Países onde a população islâmica constitui uma componente relevante desde há três ou mais décadas, como a França ou a Grã-Bretanha, tomaram subitamente consciência de que o labirinto de interesses islâmicos com que conviviam albergava impunemente o microcosmos do extremismo islamista armado”<sup>62</sup> <sup>63</sup>. Especificamente na Europa, esta “tornou-se “terra do Islão” devido à presença de cerca de 15-20 milhões de Muçulmanos na Europa Ocidental. A crescente afirmação cultural destas comunidades, aliada a uma incapacidade ou relutância de assimilarem a cultura dominante, alimentam os receios daqueles que temem a perda da homogeneidade étnica e cultural dos países europeus”<sup>64</sup>. Isto foi exacerbado com o aumento da popularidade dos

---

<sup>61</sup> Cf. Gonçalo Saraiva Matias, *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>62</sup> Cf. João Maria Mendes, *Multiculturalidade e Multiculturalismo no pós-11 de Setembro*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, p. 130.

<sup>63</sup> No mesmo sentido, cf. Maria Regina Marchueta, *op. cit.*, p. 75 quando é referido que “desde os atentados terroristas, a figura do muçulmano tornou-se mais estigmatizada ainda, sendo facilmente conotada com a delinquência e com a violência, criando-se, nas sociedades ocidentais, fenómenos de xenofobia, factor altamente negativo para a convivência pacífica e o diálogo entre as duas civilizações”.

<sup>64</sup> Cf. Maria do Céu Pinto, *A Jihad Global e o Contexto Europeu*, in, Adriano Moreira (coord.), *Terrorismo*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 492.

partidos políticos de extrema-direita. Por exemplo, em França há a Frente Nacional, cuja actual líder é Marine Le Pen. Nas eleições regionais de Dezembro de 2015 este partido venceu a primeira volta em seis das treze regiões de França, embora tenha sido derrotado na segunda volta. Segundo várias sondagens, terá grandes hipóteses de passar à segunda volta nas eleições presidenciais de 2017. Na Áustria, na segunda volta das mais recentes eleições presidenciais, o candidato de extrema-direita Norbert Hofer, do Partido da Liberdade, foi, por uma pequena diferença de votos, superado pelo vencedor, o candidato independente (mas apoiado pelo partido ecologista) Alexander Van Der Bellen <sup>65</sup>. Surge, agora, a preocupação com as eleições legislativas. O mandato do actual Governo austríaco termina em 2018, mas de acordo com as sondagens, se as eleições tivessem lugar agora, haveria fortes probabilidades de a extrema-direita ganhar. Para além disso, na sequência dos diversos ataques terroristas de que a Europa tem sido alvo e por influência das já referidas vagas de refugiados que têm tentado entrar neste continente, provenientes, sobretudo, da Síria, do Afeganistão e do Iraque, há diversos críticos à manutenção do acordo de Schengen <sup>66</sup>.

Por outro lado, nos EUA, há que referir Donald Trump, recentemente eleito Presidente. Na sequência dos ataques de 13 de Novembro de 2015 em Paris e do tiroteio de 2 de Dezembro desse mesmo ano, em San Bernardino, na Califórnia, defendeu que “os muçulmanos devem ser total e completamente banidos de entrar nos Estados Unidos da América até que os representantes [dos EUA] consigam descobrir o que está a acontecer” <sup>67</sup>. Em Junho de 2016, após um tiroteio em Orlando, na Flórida, cujo autor tinha nascido nos EUA e era descendente de afegãos, referiu o seguinte: “quando for eleito, vou suspender a imigração de

---

<sup>65</sup> Contudo, o Tribunal Constitucional austríaco decidiu anular os resultados obtidos e ordenar novas eleições presidenciais, na sequência de um recurso interposto pelo líder do Partido da Liberdade, Heinz-Christian Strache. Nestas novas eleições, que tiveram lugar em 4 de Dezembro de 2016, Alexander Van Der Bellen voltou a ganhar.

<sup>66</sup> Aliás, logo após o ataque à sede do jornal francês *Charlie Hebdo* em 7 de Janeiro de 2015, Marine Le Pen apelou para a suspensão do espaço Schengen para que o povo francês pudesse “recuperar o controlo das suas fronteiras” – cf. *Euronews*, *Marine Le Pen exige encerramento imediato das fronteiras depois dos ataques de Paris*, 13 de Janeiro de 2015, disponível em <http://pt.euronews.com/2015/01/13/marine-le-pen-exige-encerramento-imediato-das-fronteiras-depois-dos-ataques-de-> e *Diário de Notícias*, *Marine Le Pen quer fechar as fronteiras internas europeias*, 13 de Janeiro de 2015, disponível em <http://www.dn.pt/globo/interior/marine-le-pen-quer-fechar-as-fronteiras-internas-europeias--4338858.html> (consultados em 27/07/2016).

<sup>67</sup> Cf. *Observador*, *Donald Trump: “todos os muçulmanos devem ser impedidos de entrar nos EUA”*, 7 de Dezembro de 2015, disponível em <http://observador.pt/2015/12/07/donald-trump-todos-os-muculmanos-devem-ser-impedidos-de-entrar-nos-eua/> (consultado em 27/07/2016).

regiões do mundo com um passado comprovado de terrorismo contra os Estados Unidos, a Europa ou os nossos aliados, até que saibamos exactamente como pôr fim a essas ameaças”<sup>68 69</sup>.

Naturalmente, posições discriminatórias, baseadas na ideia de que “nós somos os bons e eles são os maus”, servem apenas para agravar o problema, porque contribuem para a divisão entre as pessoas e favorecem o desenvolvimento de fenómenos como o racismo, a xenofobia e também o terrorismo.

## Capítulo 2 – Um novo contrato social?

Neste capítulo pretende-se recorrer à ideia da existência de um contrato social para examinar as noções de liberdade e segurança. Neste sentido, são estudadas as obras pertinentes para o efeito de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, que são considerados alguns dos autores mais conhecidos em matéria de teorias contratualistas, e são analisados os conteúdos das expressões “liberdade” e “segurança”, terminando-se com uma apreciação crítica acerca da coexistência de ambas num Estado de Direito.

---

<sup>68</sup> Cf. *Observador*, *Trump quer “suspender a imigração” de países que tenham “passado de terrorismo”*, 13 de Junho de 2016, disponível em <http://observador.pt/2016/06/13/trump-quer-suspender-a-imigracao-de-paises-que-tenham-passado-de-terrorismo/> (consultado em 27/07/2016).

<sup>69</sup> Há mais exemplos. Donald Trump também referiu no discurso de apresentação da sua candidatura à Presidência dos EUA que “[o México] está a enviar pessoas que têm muitos problemas e que trazem esses problemas para cá. Trazem drogas, crime e violadores”, defendendo a construção de um muro ao longo da fronteira mexicana – cf. *Observador*, *México responde a Donald Trump: os imigrantes “ajudaram a desenvolver os EUA”*, 18 de Junho de 2015, disponível em <http://observador.pt/2015/06/18/mexico-responde-donald-trump-os-imigrantes-ajudaram-desenvolver-os-eua/> (consultado em 27/07/2016). Para além disso, na sequência do ataque ao jornal *Charlie Hebdo*, afirmou o seguinte: “se as pessoas que foram mortas de forma tão violenta em Paris tivessem armas, teriam tido, pelo menos, alguma hipótese de se defenderem. Não é interessante que a tragédia que ocorreu em Paris tenha acontecido num dos países com um controlo de armas de mais apertado do mundo?” – cf. *News.com.au*, *Donald Trump repeatedly labelled a “moron” after Twitter tirade about Paris massacre*, disponível em <http://www.news.com.au/world/donald-trump-repeatedly-labelled-a-moron-after-twitter-tirade-about-paris-massacre/news-story/aa1c1ff3241bc4f29f80838df91ce43> (consultado em 27/07/2016).

## 2.1. Um novo contrato social? Necessidade de um “*bigger brother*”?

Todos vivemos ao abrigo de um contrato social, embora nem sempre tenhamos consciência disso. De facto, “a integração do homem em sociedades é imposta por diversos factores. Pelo instinto genésico, pelo sentido da conservação da espécie, que não pode assegurar-se no plano individual, por exigências de segurança, de protecção. E também por imperativos de divisão do trabalho, que torna este mais produtivo” <sup>70</sup>. A formação de uma comunidade civil e política, dominada por valores como a segurança, implicou, como veremos, a abdicação de algumas das nossas liberdades. Hoje em dia, esta questão tem sido mais discutida, uma vez que a luta contra o terrorismo e a necessidade de assegurar a segurança das populações têm vindo a ser utilizados como fundamento para a forte restrição das nossas liberdades, muitas vezes com resultados muito criticados; podemos apontar como exemplo a instalação de câmaras de vigilância em cada vez mais lugares públicos (como jardins e passeios). O progresso tecnológico e o receio pela insegurança trouxeram consigo uma sociedade de vigilância total, na qual todos nós somos possíveis suspeitos. Neste sentido, surgem diversas questões, sendo a mais importante a de saber qual o nível das nossas liberdades de que devemos estar dispostos a abdicar, tendo em conta o perigo de transformação num Estado totalitário, como aquele que foi retratado na obra *1984* de George Orwell.

Por outro lado, ao permitir esta intrusão na sua vida, o indivíduo não sabe se as informações que faculta aos órgãos governativos do seu país estão a ser efectivamente usadas para os fins em vista aquando da permissão da intromissão; não serão as informações utilizadas para outros fins para além da obtenção de segurança, ou mesmo que não a obtenção de segurança, ou sem ser no âmbito do terrorismo <sup>71</sup>? Como poderemos fazer esse controlo?

Outra das razões pela qual esta questão das medidas mais intrusivas tem sido tão discutida é o facto de nós, enquanto público em geral, não termos informações verdadeiramente concretas relativamente à efectividade das mesmas.

---

<sup>70</sup> Cf. Pedro Soares Martínez, *Filosofia do Direito*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 45-46.

<sup>71</sup> Cf. John H. Barton, *International Law and the Future of Freedom*, Stanford, California, Stanford University Press, 2014, p. 55 quando refere que “government resistance to respect for human rights in the antiterrorism context is likely to be stretched to nonterrorist contexts as well, such as efforts to deal with drugs, with money laundering, and with large-scale corporate fraud”.

Será que vale mesmo a pena que eu abdique das minhas liberdades? Como Thomas Mathiesen refere, “if we could be reasonably certain that terrorists were caught through a globalised surveillance technology with eyes scanning the whole region or even the whole globe, doubts about a development towards *Lex Vigilatoria* would placated” <sup>72</sup>. Embora os governantes dos Estados possam dizer que já foram evitados diversos ataques terroristas graças ao recurso a estes métodos <sup>73</sup>, não podemos saber se isso é ou não verdade. E neste sentido, Thomas Mathiesen questiona: “where do we find data on the success or failure of a developing *Lex Vigilatoria* in finding terrorists all over the place through its many and varied eyes?” <sup>74 75</sup>.

Devemos também mencionar aquilo que Paulo Otero designa por “totalitarismo horizontal”, quando se refere à “utilização dos meios tecnológicos de controlo entre os próprios membros da sociedade civil, determinando a criação ou o reforço de verdadeiras relações especiais de domínio entre particulares, senão mesmo conferindo a cada um de nós a possibilidade de se tornar um “*little big brother*”” <sup>76</sup>. Efectivamente, o que sucede aqui é que temos determinados particulares numa posição superior à dos restantes indivíduos, com poderes para invadir o espaço de outras pessoas e analisar os dados recolhidos, o que nos remete, como este autor reparou, novamente para o trabalho de George Orwell,

---

<sup>72</sup> Cf. Thomas Mathiesen, *Towards a Surveillant Society – The Rise of Surveillance Systems in Europe*, Hampshire, Waterside Press, 2013, p. 189. Acrescente-se que *Lex Vigilatoria* é a expressão que Thomas Mathiesen utiliza ao referir-se a um sistema global de controlo político e social, no contexto da adopção de medidas restritivas dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão em nome do combate ao terrorismo.

<sup>73</sup> Cf., designadamente, *Expresso*, *Cinco ataques terroristas evitados em França*, 23 de Abril de 2015, disponível em <http://expresso.sapo.pt/internacional/cinco-ataques-terroristas-evitados-em-franca-f921265> e *Sapo24*, *Sete ataques evitados “nos últimos seis meses” no Reino Unido*, 16 de Novembro de 2015, disponível em [http://24.sapo.pt/noticias/internacional/artigo/sete-ataques-evitados-nos-ultimos-seis-meses-no-reino-unido\\_19983366.html](http://24.sapo.pt/noticias/internacional/artigo/sete-ataques-evitados-nos-ultimos-seis-meses-no-reino-unido_19983366.html) (consultados em 25/10/2016).

<sup>74</sup> Cf. Thomas Mathiesen, *op. cit.*, p. 189.

<sup>75</sup> Eric Hobsbawm afirma que estas medidas não atingiram os objectivos pretendidos: “a extraordinária ascensão da tecnologia e de outros meios de manter os cidadãos debaixo de vigilância em todos os instantes – câmaras de circuito fechado, escutas telefónicas, acesso a dados pessoais e a computadores – não tornou o Estado e a lei mais efectivos, embora tenha tornado os cidadãos menos livres”. Este autor refere ainda que “embora a capacidade tecnológica das autoridades públicas para vigiar os seus habitantes, escutar as suas conversas, ler os seus e-mails e, no Reino Unido, vê-los através de inúmeras câmaras em circuito fechado, seja hoje superior à de qualquer governo no passado, é bem provável que saibam menos do que os seus predecessores sobre as identidades e o número de pessoas que se encontram realmente no seu território a cada momento, onde vivem e o que estão a fazer” – cf. Eric Hobsbawm, *Globalização, Democracia e Terrorismo*, Coleção “Sociedade Global”, n.º 23, Lisboa, Editorial Presença, 2008, trad. de Miguel Romeira, pp. 42 e 133, respectivamente.

<sup>76</sup> Cf. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2007, p. 644.



desta vez para *A Quinta dos Animais*, quando se refere que “todos os animais são iguais mas alguns são mais iguais do que outros” <sup>77</sup> .

Assim, os problemas modernos, com destaque, no nosso caso, para o terrorismo, parecem ter obrigado a uma reformulação do contrato social, no sentido de atribuir uma importância cada vez maior à segurança em detrimento dos direitos e liberdades fundamentais, aumentando as intromissões na vida privada do indivíduo, em jeito de “*bigger brother*”. Discute-se, agora, se essas fortes restrições encontram uma justificação legítima no fenómeno do terrorismo. Para isso, devemos primeiramente fazer uma breve análise das teorias contratualistas, especificamente do pensamento de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau <sup>78 79</sup> .

## 2.2. Teorias contratualistas

Existem concepções segundo as quais a sociabilidade do Homem nem sempre se verificou, vivendo este, muitas vezes, em estado de isolamento. Estas concepções são alvo de fortes críticas, com base em argumentos históricos, antropológicos e biológicos; a perspectiva dominante considera que o Homem sempre apareceu integrado numa determinada sociedade, seja, por vontade, seja por necessidade, nomeadamente por razões de sobrevivência, familiares ou de perpetuação da espécie. Efectivamente, “tão difícil se torna admitir, num plano real, o isolamento primitivo e natural do homem, que esse isolamento, inserido nas construções de diversos tratadistas, tem sido interpretado como mera hipótese

---

<sup>77</sup> Cf. George Orwell, *A Quinta dos Animais*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Antígona, 2013, trad. de Paulo Faria, p. 127.

<sup>78</sup> Isto embora a ideia de contrato social (hipotético ou real, conforme o queiramos entender), já poder ser encontrada, designadamente, em Epicuro e em Marsílio de Pádua.

<sup>79</sup> Sobre estes autores, cf. também José García Leal, *La Teoría del Contrato Social: Spinoza frente a Hobbes*, in *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 28, Julho/Agosto de 1982, pp. 125-193; Romano García, *El Estado y los Filósofos – Estudios de Filosofía Política*, vol. 1, Cáceres, Universidad de Extremadura, 1983; C. B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism – Hobbes to Locke*, Coleção “Oxford Paperbacks”, n.º 84, Oxford, Oxford University Press, 1964; Cristina Queiroz, *Jean-Jacques Rousseau e o Contrato Social*, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 237-246; Fernando Vallespín Oña, *Contrato Social y Orden Burgués*, in *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 38, Março/Abril de 1984, pp. 147-176; e Fernando Vallespín Oña, *Nuevas Teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Madrid, Alianza Editorial, 1985.

lógica, orientada no sentido de sustentar uma liberdade inata do indivíduo”<sup>80</sup>, ou seja, a tendência geral tem sido no sentido de ver este isolamento não como uma realidade histórica concreta, isto é, algo que efectivamente se verificou, mas sim de considerá-lo como uma hipótese teórica, para efeitos de análise da questão da liberdade do Homem.

Tendo em conta, então, que a plena realização do Homem só pode ocorrer no contexto da sociedade, é necessário o estabelecimento de regras que organizem a convivência entre indivíduos, o que pressupõe a existência de um poder político – “precisamente porque o homem [...] só pode viver em sociedade, é indispensável o poder para organizar a convivência na sociedade”<sup>81</sup>. Ora, para explicar esta evolução, foram feitas diversas teorizações em torno da ideia do designado “contrato social”, que embora tenham algumas diferenças entre si, assentam no pressuposto geral de que o Estado não resulta propriamente da ideia de sociabilidade do indivíduo, mas sim de um pacto entre indivíduos, que pretendem assegurar a sua auto-conservação. Desta forma, através da ideia do contrato social podemos concluir que o fundamento para a obediência à autoridade é, no fundo, a vontade livre do indivíduo<sup>82</sup>.

### **2.2.1. Perspectiva de Thomas Hobbes**

Thomas Hobbes foi um filósofo inglês que viveu entre 1588 e 1679, ficando, sobretudo, conhecido pelo desenvolvimento que fez da ideia de contrato social.

“Leviatã”, “Leviatão” e “Leviathan” são expressões utilizadas em referência a um monstro marinho aparentemente responsável por vários males<sup>83</sup>. Atribuem-

---

<sup>80</sup> Cf. Pedro Soares Martínez, *op. cit.*, p. 44.

<sup>81</sup> Cf. António Pedro Barbas Homem, *A Lei da Liberdade*, vol. 1 – Introdução Histórica ao Pensamento Jurídico – Épocas Medieval e Moderna, Cascais, Principia, 2001, p. 12.

<sup>82</sup> Como refere Cabral de Moncada, “as diversas concepções acerca do contrato social arrancam do indivíduo como centro da ordem política e reflectem-se sempre na lei. [...] o contrato social pretende explicar e fundamentar a autoridade e a obediência de modo que a lei, enquanto expressão acabada da mesma autoridade e fonte da mesma obediência, ressoe-se imediatamente na sua concepção do fundamento que através da explicação contratual se convocar. Esse fundamento é a vontade livre do indivíduo. Daquele fundamento contratual passa-se para a lei, exprimindo a autoridade que através do contrato social se consolidou e a obediência que lhe é devida” – cf. Luís Cabral de Moncada, *Ensaio sobre a Lei*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 56.

<sup>83</sup> Cf. *Livro de Isaías*, 27; *Livro de Job*, 3, 26, 40, 41; *Salmos*, 74, 104.

se-lhe várias formas – nomeadamente dragão, serpente e hidra – mas para Hobbes trata-se do Estado absoluto, expresso na sua obra *Leviathan* (publicada em 1651), na qual podemos encontrar grande parte da teorização que este autor fez em torno do contrato social. No frontispício desta obra podemos observar um desenho no qual é representado o corpo do monstro, que é, afinal, constituído por uma multidão de indivíduos, em tamanho extremamente reduzido, todos juntos. Este monstro segura nas mãos um báculo e uma espada, em referência ao poder espiritual e ao poder temporal. Há, ainda, duas séries de símbolos colocados frente a frente.

Para Hobbes, o Homem tem de recorrer ao poder para satisfazer as suas necessidades, nomeadamente de aumento de liberdade e segurança. Contudo, isso origina um desejo de aumento do seu poder, competindo com os outros indivíduos pelos mesmos bens e sujeitando-se a ataques por parte desses, pois todas as pessoas têm direito à auto-conservação (uma vez que no estado de natureza os homens são iguais na capacidade e no direito que têm de servir-se de tudo o que precisem e de satisfazer os seus direitos). Como Hobbes refere, “[...] if any two men desire the same thing, which neverthesse they cannot both enjoy, they become enemies; and in the way to their End, (which is principally their owne conservation, and sometimes their delectation only,) endeavour to destroy, or subdue one an other”<sup>84</sup>. Por isso é que se diz que no estado de natureza de Hobbes não há uma sociedade civilizada; há, sim, uma guerra permanente de todos contra todos pelo poder: “during the time men live without a common Power to keep them all in awe, they are in that condition which is called Warre; and such a warre, as is of every man, against every man”<sup>85</sup>. É um estado de violência e de medo generalizado, tendo em conta a agressividade do homem natural<sup>86</sup> – nas palavras de Marcel Prélot e Georges Lescuyer, “a lei da natureza [...], que actua nessas circunstâncias, é egoísta devido ao seu próprio fundo. Visa a conservação de si

---

<sup>84</sup> Cf. Thomas Hobbes, *Leviathan*, editado por Richard Tuck, Coleção “Cambridge Texts in the History of Political Thought”, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, parte I, cap. XIII, p. 87.

<sup>85</sup> Cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte I, cap. XIII, p. 88.

<sup>86</sup> Hobbes refere que “in the nature of man, we find three principall causes of quarrel. First, Competition; Secondly, Diffidence; Thirdly, Glory. The first, maketh men invade for Gain; the second, for Safety; and the third, for Reputation.” – cf. Thomas Hobbes, *ibidem*.

próprio. A sua principal injunção é a busca de segurança. Mas no estado de natureza, os mandamentos da lei natural não são obrigatórios”<sup>87</sup>.

Ora, como nenhum homem tem força suficiente para estar sempre seguro, este sente necessidade de pôr fim a esta situação tão incerta e por isso renuncia à sua liberdade<sup>88</sup> e integra-se no Estado, transferindo o seu poder de auto-governança e a sua força a favor do soberano na esperança de que haja ordem, passando-se para o estado de sociedade política (o único em que é possível a convivência) – “the only way to erect such a Common Power [...] is, to conferre all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce all their Wills, by plurality of voices, unto one Will”<sup>89 90 91 92</sup>. Por isso, através do contrato social de Hobbes, eu abduco da minha liberdade natural de agredir o próximo sempre que julgue necessário para a defesa da minha vida, em troca da segurança que recebo ao saber que não serei eu a pessoa morta.

Refira-se que não há aqui uma “separação entre pacto de sociedade e pacto de sujeição. [...] o pacto é apenas um, celebrado entre indivíduos, [...] e, fruto deste pacto, surge uma nova pessoa maior e mais forte que os indivíduos, um «homem artificial», o tal deus mortal cujo poder não tem na Terra outro que se lhe compare e ao qual os homens devem a paz e a proteção, o Leviatã”<sup>93</sup>.

Hobbes refere ainda que “as long as every man holdeth this Right, of doing any thing he liketh; so long are all men in the condition of Warre. But if other men will not lay down their Right, as well as he; then there is no Reason for any one, to

---

<sup>87</sup> Cf. Marcel Prélôt e Georges Lescuyer, *História das Ideias Políticas*, vol. 1, Coleção “Fundamentos”, n.º 11, Lisboa, Editorial Presença, 2000, trad. de Regina Louro, p. 292.

<sup>88</sup> Que Hobbes define como “the absence of externall Impediments” – cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte I, cap. XIV, p. 91.

<sup>89</sup> Cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte II, cap. XVII, p. 120.

<sup>90</sup> O soberano passa a ser o representante dos indivíduos, que se submetem à vontade daquele, passando a existir uma única entidade: o Estado (também conhecido por *Commonwealth* ou *Leviathan*).

<sup>91</sup> Isto traduz-se naquilo que Hobbes designa por “Estado por instituição”. Este autor faz uma distinção entre “Estado por instituição” e “Estado por aquisição”. A primeira expressão refere-se a um acordo, na medida em que os homens aceitam, através deste, a transferência dos seus poderes para um homem ou conjunto de homens. Na segunda expressão está em causa a força, uma vez que aí há um homem ou um conjunto de homens que conquistam e subjugam os habitantes – cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte II, cap. XVII, p. 121.

<sup>92</sup> Este poder é necessário para assegurar o cumprimento do pacto. Como Hobbes refere, “Covenants, without the Sword, are but Words, and of no strength to secure a man at all” – cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte II, cap. XVII, p. 117.

<sup>93</sup> Cf. Isabel Banond, *op. cit.*, p. 137.

devest himselfe of His: For that were to expose himselfe to Prey, (which no man is bound to) rather than to dispose himself to Peace”<sup>94</sup>. Desta forma, só quando todos renunciam ao seu direito da natureza a tudo, ou seja, quando a obediência é generalizada, é que poderá ser útil a cada pessoa a submissão ao Estado<sup>95</sup>.

Como nota Isabel Banond, “Hobbes inverte por completo a tradição aristotélica segundo a qual o Homem é, por natureza, um animal político. Para o autor do *Leviatã*, a política corresponde a um triunfo do homem sobre a inimizade permanente da sua condição natural, isto é, uma forma de superação da sua natureza egoísta, mesquinha e violenta, ainda que continue a ser a própria natureza humana a causa última da superação da natureza”<sup>96</sup>.

### 2.2.2. Perspectiva de John Locke

John Locke foi um médico e filósofo inglês que viveu entre 1632 e 1704. Escreveu diversas obras, de entre as quais devemos salientar *Dois Tratados sobre o Governo Civil*, escrita por volta de 1680 e publicada anonimamente em 1690<sup>97</sup>. O segundo tratado desta obra é visto por muitos como um dos textos mais importantes no âmbito da matéria do Liberalismo, tendo influenciado, nomeadamente, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789.

No estado de natureza de Locke, caracterizado pela paz, benevolência, assistência mútua e igualdade entre homens, estes encontram-se “in [...] a state of perfect freedom to order their actions, and dispose of their possessions and persons, as they think fit, within the bounds of the law of nature, without asking leave, or depending upon the will of any other man”<sup>98 99</sup>. É, assim, um estado de

---

<sup>94</sup> Cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte I, cap. XIV, p. 92.

<sup>95</sup> Refira-se que não há lugar a direito de resistência: “to resist the Sword of the Common-wealth [...] no man hath Liberty” – cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte II, cap. XXI, p. 152.

<sup>96</sup> Cf. Isabel Banond, *op. cit.*, p. 137. Cf. no mesmo sentido, também a propósito de Hobbes e mencionando igualmente Aristóteles, João Lopes Alves, *Ética & Contrato Social*, Coleção “Fórum de Ideias”, n.º 26, Lisboa, Edições Colibri, 2005, p. 113 quando refere que “no fundo, o homem não é o animal político ou social de Aristóteles, mas um animal impolítico ou insociável que só por efeito do medo se tornou social”.

<sup>97</sup> As suas ideias eram, à época, consideradas subversivas.

<sup>98</sup> Cf. John Locke, *Second Treatise of Government*, editado por C. B. Macpherson, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1980, cap. II, § 4, p. 8.

“liberdade perfeita”, embora limitada pela existência de normas reconhecidas racionalmente e eficazes perante os indivíduos – o direito natural; nomeadamente ninguém tem o direito de se destruir a si mesmo nem de prejudicar os outros ou os seus bens <sup>100</sup>. As violações do direito natural são sancionadas no estado de natureza, mas apenas, como referem Marcel Prélot e Georges Lescuyer, “de uma maneira anárquica, por iniciativa das vítimas ou dos seus parentes e amigos. O estado de natureza só conhece a justiça privada” <sup>101</sup>.

Apesar desta igualdade, este estado de paz é precário, porque a propriedade privada poderá originar violações do direito natural, como explica Locke: “[...] though in the state of nature he [o homem] hath such a right [o direito de propriedade], yet the enjoyment of it is very uncertain, and constantly exposed to the invasion of others: for all being kings as much as he, every man his equal, and the greater part no strict observers of equity and justice, the enjoyment of the property he has in this state is very unsafe, very unsecure. This makes him willing to quit a condition, which, however free, is full of fears and continual dangers.” <sup>102</sup>. De facto, uma vez que no estado de natureza todos os homens são considerados iguais, então todos têm o mesmo direito às mesmas coisas, colocando em risco a propriedade privada de cada um; esta está permanentemente sujeita à vontade dos outros, podendo ser invadida, o que origina conflitos. Esta insegurança leva o indivíduo a abdicar da sua liberdade e a aceitar o poder do Estado: “Men being [...], by nature, all free, equal, and independent, no one can be put out of this estate, and subjected to the political power of another, without his own consent. The only way whereby any one divests himself of his natural liberty, and puts on the bonds of civil society, is by agreeing with other men to join and unite into a community for their comfortable, safe, and peaceable living one amongst another, in a secure

---

<sup>99</sup> Assim, Locke inclui no conceito de liberdade a auto-regulação das condutas e a plena disponibilidade do corpo e dos bens próprios.

<sup>100</sup> Por isso é que tal como refere Corentin de Salle “para Locke, ao contrário de Hobbes, o estado de natureza é já um estado social (embora ainda não seja civil e político). Todos os homens estão obrigados, nas suas acções, a fazer ou a não fazer determinadas coisas aos outros ainda que não exista qualquer acordo entre eles.” – cf. Corentin de Salle, *A Tradição da Liberdade – Grandes Obras do Pensamento Liberal*, Bruxelas, European Liberal Forum asbl, 2010, trad. de Luís Humberto Teixeira, p. 28.

<sup>101</sup> Cf. Marcel Prélot e Georges Lescuyer, *História das Ideias Políticas*, vol. 2, Coleção “Fundamentos”, n.º 12, Lisboa, Editorial Presença, 2001, trad. de Regina Louro e António Viana, p. 38.

<sup>102</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. IX, § 123, p. 66.

enjoyment of their properties, and a greater security against any, that are not of it”<sup>103</sup>. Esta transformação implica também o estabelecimento de um conjunto de regras comuns a todos os elementos dessa sociedade, a escolha de um juiz reconhecido e imparcial que resolva os diferendos de acordo com as leis escolhidas e a instituição de um poder que execute as sentenças proferidas<sup>104</sup> <sup>105</sup>. Com o pacto, o indivíduo cede à colectividade o seu poder de executar a lei natural, de tal forma que renuncia ao direito de reprimir quaisquer infracções a esta, reconhecendo que tal tarefa ficará a cargo de um poder independente e superior. Como Locke menciona, “in the state of nature [...] a man has two powers. The first is to do whatsoever he thinks fit for the preservation of himself, and others within the permission of the law of nature [...]. The other power a man has in the state of nature, is the power to punish the crimes committed against that law. Both these he gives up, when he joins in a private, if I may so call it, or particular politic society, and incorporates into any common-wealth, separate from the rest of mankind”<sup>106</sup>.

Assim, “the great and chief end [...] of men’s uniting into common-wealths, and putting themselves under government, is the preservation of their property”<sup>107</sup>, sendo que esta propriedade não deve ser entendida como relativa apenas aos bens físicos que cada um tem, mas incluindo “lives, liberties and estates”<sup>108</sup>: vida, liberdade, integridade física, protecção contra a dor e propriedade dos bens

---

<sup>103</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. VIII, § 95, p. 52.

<sup>104</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. IX, §§ 124, 125 e 126, p. 66: “[...] an established, settled, known law, received and allowed by common consent to be the standard of right and wrong, and the common measure to decide all controversies between them [os homens]”, “[...] a known and indifferent judge, with authority to determine all differences according to the established law”, ... “[...] power to back and support the sentence when right, and to give it due execution”.

<sup>105</sup> Locke diz que devemos abdicar de alguma da nossa liberdade em troca de segurança, mas não de tanta liberdade que acabemos sem segurança nem liberdade, sendo que cabe ao indivíduo decidir de quanto da sua liberdade quer abdicar. Nomeadamente, Locke acredita que devemos manter o direito de decidir por nós próprios se há efectivamente na actuação do governo uma preocupação pela nossa segurança – cf. John Locke, *op. cit.*, cap. IX, § 131, p. 68 quando refere que “the power of the society, or legislative constituted by them, can never be supposed to extend farther, than the common good” e John Locke, *op. cit.*, cap. XIII, § 149, pp. 77 e 78 na parte “there remains still in the people a supreme power to remove or alter the legislative, when they find the legislative act contrary to the trust reposed in them: for all power given with trust for the attaining and end, being limited by that end, whenever that end is manifestly neglected, or opposed, the trust must necessarily be forfeited, and the power devolve into the hands of those that gave it, who may place it anew where they shall think best for their safety and security”. Há, assim, um direito de resistência.

<sup>106</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. IX, § 128, p. 67.

<sup>107</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. IX, § 124, p. 66.

<sup>108</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. IX, § 123, p. 66.

exteriores. Para Locke, a celebração do pacto social deve-se, desta forma, à necessidade de assegurar a conservação do direito de propriedade, uma vez que embora a propriedade privada já existisse no estado de natureza, era um direito fundamental inseguro sem o estabelecimento de uma sociedade civil.

Relativamente ao tipo de pacto, “o pacto de Locke não pode ser de união, na medida em que a sociedade de que deriva – estado de natureza – não se regula por leis positivas que lhe confirmem disposição jurídica. Por outro lado, não pode ser pacto de submissão, pelo qual os sujeitos renunciavam aos seus direitos para os entregar à guarda do soberano” <sup>109</sup>. O que está em causa é, sim, a entrega de alguns direitos que à luz do direito natural pertenceriam ao indivíduo. Naturalmente, esta cessão de direitos só poderá ser considerada válida se tiver havido o consentimento do indivíduo, que deverá ter sido prestado livremente, sem coação <sup>110</sup>.

### 2.2.3. Perspectiva de Jean-Jacques Rousseau

Jean-Jacques Rousseau foi um filósofo e compositor suíço que viveu entre 1712 e 1778. Escreveu, entre outras obras, *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*, que foi publicada pela primeira vez em 1762.

---

<sup>109</sup> Cf. Isabel Banond, *A Ideia de Liberdade em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 397.

<sup>110</sup> Cf. John Locke, *op. cit.*, cap. XVI, § 186, p. 97 (“it remains only to be considered, whether promises extorted by force, without right, can be thought consent, and how far they bind. To which I shall say, they bind not at all; because whatsoever another gets from me by force, I still retain the right of, and he is obliged presently to restore. [...] he that forced a promise from me, ought presently to restore it, *i. e.* quit me of the obligation of it; or I may resume it myself, *i. e.* chuse whether I will perform it”); cap. XVI, § 192, p. 98 (“the inhabitants of any country, who are descended, and derive a title to their estates from those who are subdued, and had a government forced upon them against their free consents, retain a right to the possession of their ancestors, though they consent not freely to the government, whose hard conditions were by force imposed on the possessors of that country: for the first conqueror never having had a title to the land of that country, the people who are the descendants of, or claim under those who were forced to submit to the yoke of a government by constraint, have always a right to shake it off, and free themselves from the usurpation or tyranny which the sword hath brought in upon them, till their rulers put them under such a frame of government as they willingly and of choice consent to. [...] no government can have a right to obedience from a people who have not freely consented to it”) e cap. XVI, § 196, p. 100 (“the conqueror, if he have a just cause, has a despotical right over the persons of all, that actually aided, and concurred in the war against him, and a right to make up his damage and cost out of their labour and estates, so he injure not the right of any other. Over the rest of the people, if there were any that consented not to the war, and over the children of the captives themselves, or the possessions of either, he has no power; and so can have, by virtue of conquest, no lawful title himself to dominion over them, or derive it to his posterity; but is an aggressor, if he attempts upon their properties, and thereby puts himself in a state of war against them”).



O estado de natureza de Rousseau é idílico, assente na ideia do “bom selvagem”. Contudo, há uma transformação do indivíduo originada pelo processo de civilização, isto é, que surge “com a descoberta da agricultura e da metalurgia e com o desenvolvimento da propriedade privada. Daqui resulta, portanto que [Rousseau] considera nefasta a evolução do homem em sociedade, na medida em que a divisão do trabalho contribui para que seja acentuada a desigualdade social”<sup>111</sup>. Rousseau refere, assim, a necessidade de evitar o estado permanente de guerra que surge em sequência do aparecimento da propriedade: “«Trouver une forme d’association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s’unissant à tous n’obéisse pourtant qu’à lui-même et reste aussi libre qu’auparavant.» Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution”<sup>112</sup>.

Neste sentido, os homens decidem, nos termos do contrato social, abdicar da sua liberdade natural e do seu direito ilimitado a tudo aquilo de que precisam e organizar-se em sociedade, colocando a sua vontade e os seus bens sob a direcção da vontade geral, que corresponde à maioria<sup>113</sup>: “les hommes [...] n’ont plus d’autre moyen pour se conserver que de former par agrégation une somme de forces qui puisse l’emporter sur la résistance, de les mettre en jeu par un seul mobile et de les faire agir de concert”<sup>114</sup>. Este pacto traduz-se numa “aliénation totale de chaque associe avec tous ses droits à toute la communauté”<sup>115</sup>.

Rousseau refere ainda que “si donc on écarte du pacte social ce qui n’est pas de son essence, ou trouvera qu’il se réduit aux termes suivants: Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout”<sup>116</sup>. Assim, para Rousseau, o que se pretende é criar uma associação que proteja os indivíduos e os seus direitos, devendo aqueles submeter-se a uma autoridade que representa a vontade geral.

---

<sup>111</sup> Cf. Fernando Loureiro Bastos, *Ciência Política – Guia de Estudo*, Lisboa, AAFDL, 1999, p. 84.

<sup>112</sup> Cf. Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, livro I, cap. VI, p. 51.

<sup>113</sup> Havendo aqui um pacto de associação.

<sup>114</sup> Cf. Jean-Jacques Rousseau, *op. cit.*, livro I, cap. VI, p. 50.

<sup>115</sup> Cf. Jean-Jacques Rousseau, *op. cit.*, livro I, cap. VI, p. 51.

<sup>116</sup> Cf. Jean-Jacques Rousseau, *op. cit.*, livro I, cap. VI, pp. 51-52.

### 2.3. Liberdade

A liberdade é um princípio jurídico estruturante de um Estado. Como refere Paulo Otero, “a liberdade constitui a própria razão de ser do Direito”, uma vez que “o sentido e a razão de ser das normas jurídicas encontram-se na circunstância de o Homem ser livre” <sup>117</sup>. O Direito só poderá cumprir o seu papel enquanto modelador de comportamentos se as pessoas tiverem a liberdade de seguir ou não determinada regra de conduta, sendo certo que se se afastarem do modelo de comportamento que está estabelecido, sofrerão consequências. Por sua vez, Jorge de Figueiredo Dias afirma que “a liberdade encontra-se ali onde se considera o acto singular determinado pelo eu ou pela personalidade do Homem que actua, onde ele se considera emanção ou expressão daquele eu ou personalidade” <sup>118</sup>. De facto, “a concepção de nós mesmos como agentes livres é fundamental para toda a nossa autoconcepção” <sup>119</sup>, ou seja, a autoconcepção do sujeito implica a consciência da liberdade, isto porque “a liberdade é uma tendência, um instinto fundamental do homem. Todos os homens aspiram, naturalmente, à liberdade e a um pleno desenvolvimento das suas fôrças e faculdades. Porisso mesmo é que todo o homem normalmente constituído começa por repelir sempre, instintivamente, a lei heterónoma que a vontade de um outro, seja êle quem fôr, pode querer impor-lhe. O sentimento indestrutível de que êsse outro homem no fundo é igual a êle, é um sentimento natural” <sup>120</sup>. Assim, a liberdade e o Direito “não são incompatíveis nem oponíveis; são complementares”, uma vez que para que a liberdade seja concretizada “precisa do direito para se afirmar na sua plenitude”, mas depois esta “sobrepõe-se ao próprio direito na medida em que o condiciona e o “obriga” a pautar-se pelas determinações que lhe envia” <sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Cf. Paulo Otero, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, vol. 1, tomo 1, Lisboa, Pedro Ferreira, 1998, pp. 220-221.

<sup>118</sup> Cf. Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 135.

<sup>119</sup> Cf. John Searle, *Mente, Cérebro e Ciência*, Coleção “Biblioteca de Filosofia Contemporânea”, n.º 1, Edições 70, 2000, trad. de Artur Morão, p. 105.

<sup>120</sup> Cf. Luís Cabral de Moncada, *Do Valor e Sentido da Democracia – Ensaio de Filosofia Política*, Coimbra, Coimbra Editora, 1930, p. 26.

<sup>121</sup> Cf. Isabel Banond, *Um dos “Arquivos” mais Antigos e Complexos da Humanidade: Algumas Palavras acerca da Ideia de Liberdade*, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, vol. 1, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, p. 145.

Ora, esta possibilidade de escolha de comportamentos demonstra-nos que “a liberdade envolve, por conseguinte, uma dimensão de valor substancial e constitutivo da própria pessoa humana: o direito à independência e à autonomia da vontade” <sup>122</sup>, enquanto direito fundamental, que poderá ter várias manifestações. Por exemplo, na CRP podemos encontrar liberdades pessoais, liberdades económicas, liberdades de participação política e liberdades laborais, entre outras. Deve, no entanto, ser feita uma distinção: como refere Isabel Banond, “uma coisa é a liberdade, como conceito absoluto, outra bem diversa as liberdades que se devem proteger através do Estado. O respeito legal e a protecção que se outorgue a essas liberdades garantirão, a final, o pleno desfrute da liberdade” <sup>123</sup>. Neste estudo o foco recairá sobre a liberdade enquanto conceito absoluto.

Acrescente-se que como vimos “a ideia de liberdade, enquanto fim ou razão de ser do Direito, encontra igualmente expressão nas concepções contratualistas da Idade Moderna sobre a passagem do homem do estado natureza ao estado social” <sup>124</sup>, uma vez que nestas o indivíduo abdica de pelo menos uma parte da sua liberdade e celebra um pacto, juntamente com os outros indivíduos, submetendo-se ao poder político e assegurando a sua sobrevivência.

A questão da liberdade tem também uma forte ligação com o tipo de Estado existente. Por um lado, poderá haver um Estado do género totalitário, no qual o indivíduo tem um papel muito fraco (encontrando-se submetido ao próprio Estado); por outro, nos Estados mais individualistas a actividade estatal é desenvolvida tendo por base a própria pessoa, sendo isto evidenciado pela “relevância que a Ordem Jurídica confere aos direitos fundamentais, à formação e expressão da vontade dos sujeitos no âmbito dos negócios jurídicos ou ao entendimento da participação política do cidadão no contexto de um modelo político pluralista” <sup>125</sup>. Ora, hoje em dia, face às medidas que têm sido aprovadas em nome do combate ao terrorismo e da necessidade de assegurar a segurança, discute-se se temos vindo a assistir a uma espécie de “totalitarização” do Estado,

---

<sup>122</sup> Cf. Paulo Otero, *op. cit.*, p. 223.

<sup>123</sup> Cf. Isabel Banond, *op. cit.*, p. 137.

<sup>124</sup> Cf. Paulo Otero, *op. cit.*, p. 225.

<sup>125</sup> Cf. Paulo Otero, *op. cit.*, p. 233.

isto é, a uma desvalorização do indivíduo, dos seus direitos fundamentais e, designadamente, da sua liberdade.

Por outro lado, a liberdade poderá ser vista numa vertente individual ou pública. A primeira diz respeito a “possibilidade dos movimentos, a segurança, o direito a “ter algo de seu”, a autodeterminação kantiana e a intimidade da vida familiar” <sup>126</sup>. Poderá ser física ou moral, conforme se reporte, respectivamente, à ausência de obediências físicas ou de coacção psicológica. Quanto à liberdade pública, esta pode ser exercida por todos, mas se um indivíduo a exerce, então não pode lesionar esta mesma liberdade de outro indivíduo.

No contexto da questão da liberdade não podemos deixar de mencionar Isaiah Berlin, que afirma que existem duas concepções de liberdade: a liberdade negativa e a liberdade positiva. A propósito da primeira, Isaiah Berlin refere que “I am normally said to be free to the degree to which no man or body of men interferes with my activity. Political liberty in this sense is simply the area within which a man can act unobstructed by others. If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to that degree unfree; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can be described as being coerced, or, it may be, enslaved” <sup>127</sup>. Está, assim, em causa a ausência de obstáculos ou constrangimentos criados por outro indivíduo – daí a conotação negativa e o facto de Kai Möller mencionar a propósito desta vertente de liberdade que “its focus is not on the liberty-holder but on the potential violator: he has to stand back, and let the liberty-holder enjoy his liberty, and the less he interferes, the greater is the liberty-holder’s liberty” <sup>128</sup>. Neste sentido, Isaiah Berlin salienta que a coacção que está aqui em causa e que poderá restringir a liberdade não diz respeito a todas as formas de incapacidade: “coercion implies the deliberate interference of other human beings within the area in which I could otherwise act. You lack political liberty or freedom only if you are prevented from attaining a goal

---

<sup>126</sup> Cf. Isabel Banond, *op. cit.*, p. 133.

<sup>127</sup> Cf. Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969, p. 122.

<sup>128</sup> Cf. Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, Colecção “Oxford Constitutional Theory”, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 29.

by human beings. Mere incapacity to attain a goal is not lack of political freedom”  
129.

Por outro lado, a segunda concepção de liberdade incide sobre a presença de auto-determinação ou controlo na possibilidade de acção do agente – o que explica a conotação positiva. Aqui o foco recai já não sobre o potencial violador da liberdade, mas sim sobre o próprio agente, e é por isso que Isaiah Berlin indica que nesta vertente está em causa “the wish on the part of the individual to be his own master. I wish my life and decisions to depend on myself, not on external forces of whatever kind. I wish to be the instrument of my own, not of other men’s acts of will. I wish to be a subject, not an object; to be moved by reasons, by conscious purposes, which are my own, not by causes which affect me, as it were, from the outside. I wish to be somebody, not nobody; a doer – deciding, not being decided for, self-directed and not acted upon by external nature or other men as if I were a thing, or an animal, or a slave incapable of playing a human role, that is, of conceiving goals and policies of my own and realizing them”<sup>130</sup>.

Assim, enquanto que na vertente negativa o que se pretende é que o indivíduo não seja impedido, por parte de outros indivíduos, de fazer uma determinada escolha, na vertente positiva está em causa a capacidade do indivíduo de controlar a sua própria vida.

No âmbito dos autores que abordam as teorias contratualistas e cujo pensamento já analisámos, podemos referir Thomas Hobbes, segundo o qual, como vimos, a liberdade traduz-se numa ausência de impedimentos externos<sup>131</sup>, uma vez que “a free man, is he, that in those things, which by his strength and wit he is able to do, is not hindred to doe what he has a will to”<sup>132</sup>. Por sua vez, John Locke afirmou que “so far as anyone can, by the direction or choice of his mind, preferring the existence of any action to the non existence of that action, and vice versa, make it to exist or not exist, so far he is free. For if I can, by a thought

---

<sup>129</sup> Cf. Isaiah Berlin, *op. cit.*, p. 122.

<sup>130</sup> Cf. Isaiah Berlin, *op. cit.*, p. 131.

<sup>131</sup> Cf. n. 88.

<sup>132</sup> Cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte II, cap. XXI, p. 146. Já antes nesta obra este autor tinha afirmado que “Liberty, or Freedom, signifieth (properly) the absence of Opposition; (by Opposition, I mean externall Impediments of motion;)” – cf. Thomas Hobbes, *op. cit.*, parte II, cap. XXI, p. 145.

directing the motion of my finger, make it move when it was at rest, or vice versa, it is evident that in respect of that I am free; and if I can, [...] preferring one to the other, produce either words or silence, I am at liberty to speak or hold my peace; and as far as this power reaches, of acting or not acting, by the determination of his own thought preferring either, so far is a man free”<sup>133</sup>. Assim, para Locke, “logo que o agente não tem o poder de fazer uma daquelas duas coisas, agir ou deixar de agir, em consequência da manifestação actual da sua vontade, não existe Liberdade”<sup>134</sup>.

## 2.4. Segurança<sup>135</sup>

O conceito de segurança é de difícil definição, no sentido em que não vale por si só (não é autónomo), isto é, não podemos encontrar nele todos os componentes do seu significado. Como refere Amadeu Recasens, “la seguridad no existe de manera absoluta, sino que viene siempre referida a alguna cosa (seguridad de algo o ante algo); se produce en términos relativos (hay seguridad cuando sucede – o no sucede – algo en determinados términos en entornos concretos) y previos (hay seguridad si no se produce o hasta que se produzca determinado hecho o fenómeno)”<sup>136 137</sup>. Ou seja, a ideia de segurança só faz sentido quando associada a algo.

Por outro lado, o próprio conceito tem vindo a evoluir ao longo do tempo, influenciado, sobretudo, por factores como as revoluções técnico-científicas, a

---

<sup>133</sup> Cf. John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, Londres, Dent, 1976, § 21, p. 114.

<sup>134</sup> Cf. Isabel Banond, *A Ideia de Liberdade em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 379.

<sup>135</sup> Cf. também, para além da bibliografia especificamente referida, Ana Paula, Brandão, *Dinâmicas Transnacionais e Securitizadoras: o Efeito Amplificador do 11/09*, in Ana Paula Brandão (coord.), *A Luta contra o Terrorismo Transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 11-27.

<sup>136</sup> Cf. Amadeu Recasens, *La Seguridad y sus Límites – Claves para la Construcción de un Producto*, in *Revista de Direito e Segurança*, Lisboa, ano 2, n.º 3, Janeiro/Junho de 2014, p. 12.

<sup>137</sup> Por isso é que Nelson Lourenço menciona que “a noção de segurança [refere-se] essencialmente à percepção dos sujeitos, individuais ou colectivos, sobre o meio em que se inserem e ao sentimento de vulnerabilidade aceitável, isto é, que o risco de ameaça não existe ou que existem os elementos de dissuasão necessários a prevenir ou combater essa ameaça” e que “o sentimento de insegurança refere-se [...] à percepção da segurança individual e da segurança colectiva sendo gerador de identidades colectivas associadas à percepção das causas e de medidas de prevenção e combate da insegurança.” – cf. Nelson Lourenço, *Sentimento de Insegurança e Estado de Direito: O Espectro Axial da Relação Liberdade e Segurança*, in *Segurança e Defesa*, Loures, vol. 17, Abril/Junho de 2011, pp. 70 e 71, respectivamente.

globalização e o terrorismo, e, neste sentido, para dar resposta à questão do significado do conceito, são tidos em conta diversos critérios, não só de ordem militar, mas também, nomeadamente, económica e cultural, que podem, por sua vez, influenciar a aceção do termo que é utilizada.

A palavra “segurança” surge do latim *securus*, que se decompõe em *se* e *cura*; *se* significa “sem” e *cura* significa “preocupação”. Quando o termo foi introduzido no século I a.C. reportava-se a um estado mental, mais concretamente a uma ausência de preocupações que afectassem uma vida feliz, ou seja, era visto num sentido negativo <sup>138</sup>.

Durante a Idade Média, embora inicialmente o conceito de segurança tivesse uma fraca importância, passou a ser visto como um conceito político, devido à influência das concepções de paz e justiça.

Com a Revolução Francesa a segurança individual ficou dependente da segurança da Nação. Assim, o Estado-Nação era a entidade responsável pela sua garantia, considerando-se a segurança um bem colectivo, um objectivo dos Estados; como refere Ana Paula Brandão, “a segurança dos indivíduos fica, assim, subordinada à segurança do Estado” <sup>139</sup>.

No século XX, sobretudo no período entre guerras, o conceito de segurança adquiriu uma maior importância no contexto internacional, primeiro através da ideia de segurança colectiva e depois através da ideia de segurança nacional.

Mais tarde, no contexto da Guerra Fria, assistimos a alguma deterioração deste termo, tendo este assumido a posição de paz no sentido tradicional de prevenção de guerra.

No âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento surgiu, em 1994, o Relatório sobre o Desenvolvimento Humano, no qual é proposto um novo conceito de segurança humana, que abarca não só a perspectiva tradicional

---

<sup>138</sup> Por outro lado, hoje em dia tendemos a colocar de um lado a segurança e de outro a insegurança, esta enquanto ausência de segurança, o que para os romanos não faria sentido, uma vez que o termo insegurança consubstanciaria uma dupla negativa.

<sup>139</sup> Cf. Ana Paula Brandão, *Segurança: Um Conceito Contestado em Debate*, in Adriano Moreira (coord.), *Informações e Segurança – Estudos em Honra do General Pedro Cardoso*, Lisboa, Prefácio, 2004, p. 39.

de protecção contra ameaças à segurança física, mas também outras dimensões, como económica, de saúde e do ambiente, e novas categorias de ameaças, como o terrorismo internacional, assentando no pressuposto de que a concepção de segurança deve ter por base a pessoa, e não o Estado (como tinha sido até então), e o desenvolvimento dos direitos humanos. Esta concepção mais centrada no indivíduo favoreceu o estabelecimento de uma relação directa entre a segurança e a esfera pessoal e, de certa forma, a desresponsabilização do Estado, devendo cada pessoa responsabilizar-se pela sua própria segurança; ainda que o Estado continue a ser a principal instituição de manutenção de segurança, surgem organismos internacionais de combate à criminalidade e há um desenvolvimento do mercado da segurança privada, que fornece serviços tanto aos particulares como ao Estado.

A segurança é, então, uma garantia jurídica da sociedade, através da qual se visa a salvaguarda de princípios jurídicos – tais como a vida, a integridade física e a liberdade. É uma “condição para que a unidade política possa sobreviver, livre de perigos ou das suas causas. [...] pode ser considerada como um valor a atingir, de cariz necessariamente relativo, [...] necessário para que os cidadãos vivam em paz, em democracia e em liberdade” <sup>140</sup>. Como refere Boaz Ganor, “numa democracia há uma coisa que as pessoas exigem do seu governo eleito, mais que qualquer outra coisa, antes mesmo da Segurança Social, ou da Economia. A Segurança. Estão reunidos numa comunidade, num Estado, escolheram os seus líderes para que os protegessem” <sup>141</sup>. Desta forma, o Estado tem de agir no sentido da manutenção da segurança.

Por outro lado, a segurança tem sido invocada, sobretudo aproximadamente nos últimos 15 anos (desde o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001), para “legitimar o uso da força e abrir caminho para mobilizar importantes recursos e permitir que a política se movimente para além das normas estabelecidas” <sup>142 143</sup>, o que obriga a uma ponderação acerca da posição que lhe deverá ser atribuída na

---

<sup>140</sup> Cf. Luís Barroso, *A Segurança: Uma Aproximação Conceptual*, in *Revista de Direito e Segurança*, Lisboa, ano 2, n.º 3, Janeiro/Junho de 2014, p. 157.

<sup>141</sup> Cf. Boaz Ganor (entrevistado), *O Contraterrorismo é uma Espécie de Activismo de Direitos Humanos*, entrevista conduzida por Valentina Marcelino, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 16, Janeiro/Março de 2011, p. 60.

<sup>142</sup> Cf. Luís Barroso, *op. cit.*, p. 159.

<sup>143</sup> A este propósito há que referir a questão da “doutrina Bush” e da utilização da força numa estratégia preventiva, que analisaremos no capítulo 3.



sociedade contemporânea. Apesar da inexistência de uma definição precisa de segurança, ou mesmo de segurança humana, e, por outro lado, da existência de diversas vertentes sob as quais o conceito de segurança pode ser encarado, importa reter que “o conceito de segurança humana recorda-nos que a comunidade política, seja ela o Estado ou outra forma de comunidade política, existe para o homem. Nesta linha, entendemos que a essência do conceito situa-se precisamente no actor (a pessoa humana como objecto de segurança) e não no sector (militar, não militar)” <sup>144</sup>.

Adicionalmente, cada vez mais hoje em dia o termo segurança tem sido conjugado com a expressão “risco”. A origem etimológica deste termo não é clara, mas é possível que proceda do latim *resicare*. Para alguns autores a expressão teve origem em França, para outros na Alemanha, em meados do século XVI, embora o termo em latim *riscum* já tivesse sido usado muito antes. Ainda assim, existe algum consenso, no sentido em que o termo é frequentemente associado ao contexto das primeiras explorações marítimas, mais propriamente aos seguros marítimos.

A utilização conjunta de segurança e risco deve-se, em grande parte, ao fenómeno da globalização. Nas palavras de Luís Fiães Fernandes, “os actores da segurança, conscientes que cada vez mais lhes é exigido pelo cidadão um serviço de qualidade, vão substituindo as formas tradicionais de controlo e manutenção da ordem e segurança por actividades que visam proporcionar segurança através do uso de tecnologia de vigilância concebidas para identificar, prever e gerir o risco” <sup>145</sup>.

## **2.5. O terrorismo como fundamento para a restrição de direitos. Dificuldades de coexistência entre liberdade e segurança no contexto de um Estado de Direito**

É impossível negar a importância da liberdade e da segurança, sobretudo no contexto da sociedade contemporânea. São “elementos essenciais à constituição das sociedades democráticas e da vida social” e “valores que definem entre si uma

---

<sup>144</sup> Cf. Ana Paula Brandão, *op. cit.*, p. 51.

<sup>145</sup> Cf. Luís Fiães Fernandes, *op. cit.*, pp. 31-32.

forte e intensa interdependência, podendo afirmar-se que é inconcebível um sem o outro” <sup>146</sup>. Efectivamente, a liberdade e a segurança não estão sempre em campos opostos. Como refere Jorge Bacelar Gouveia, “muitas vezes a liberdade dos cidadãos só pode ser verdadeiramente consumada se houver segurança para ser exercida, assim como a segurança [...] tantas vezes só ganha real valor se for vivida em contexto de liberdade” <sup>147 148</sup>.

Analisando o papel que a liberdade e a segurança devem ter num Estado de Direito, podemos dizer que este deve procurar acautelar a segurança, mas mantendo o primado da liberdade. Contudo, em situações de crise de segurança como a que vivemos hoje em dia, ou seja, de emergência de um sentimento de insegurança, é retirada a confiança que os cidadãos depositam no Estado para assegurar a sua segurança, o que “pode contribuir activamente para a assumpção de ideologias securitárias e para a aceitação de quadros restritivos das liberdades e direitos fundamentais” <sup>149</sup>. De facto, para muitos o reforço da segurança só poderá ser obtido à custa da diminuição da liberdade, entendida, de acordo com Jorge Bacelar Gouveia, “em sentido amplo, uma vez que compreenderá não apenas a liberdade pessoal propriamente dita, mas outros direitos, como a intimidade da vida privada e o sigilo das comunicações” <sup>150</sup>. Efectivamente, perante situações como esta, mais facilmente os indivíduos reavaliam a importância que conferem aos seus direitos e liberdades fundamentais e preferem abdicar de parte deles ou aceitar constrangimentos ao seu exercício, apoiando a adopção de medidas de carácter securitário <sup>151</sup>. No mesmo sentido, podemos ainda indicar Renato Militão, quando refere que neste contexto os cidadãos “pedem mais polícia, mais vigilância, agravamento de penas, redução dos direitos e garantias processuais, etc.. Admitem,

---

<sup>146</sup> Cf. Nelson Lourenço, *op. cit.*, p. 70.

<sup>147</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 28.

<sup>148</sup> Veja-se, a propósito, o exemplo dos regimes autoritários.

<sup>149</sup> Cf. Nelson Lourenço, *op. cit.*, p. 79.

<sup>150</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 28.

<sup>151</sup> Nelson Lourenço e David Resnick utilizam, a este respeito, a expressão *trade-off* (cf. Nelson Lourenço, *op. cit.*, p. 72 e David Resnick, *O Dilema Liberal: O Equilíbrio entre Liberdade Individual e Segurança Pública*, in João Cardoso Rosas (org.), *Ideias e Políticas para o Nosso Tempo*, Braga, Universidade do Minho, Centro de Estudos Humanísticos, 2004, trad. de Nuno Monteiro, p. 116), mas preferimos não a utilizar, uma vez que sugere a ideia de um compromisso ou equilíbrio entre liberdade e segurança, nomeadamente através da designada “imagem da balança”, que como demonstraremos não é a melhor forma de promover a coexistência entre ambas.

assim, acriticamente restrições extremas à liberdade individual, à participação cívica, *maxime* coletiva, e, mesmo, aos direitos sociais” <sup>152</sup>.

Blake E. Garcia e Nehemia Geva afirmam que o público só apoiará estas medidas de género restritivo quando tiver a expectativa de que estas serão eficazes tendo em conta o objectivo em vista: “when there is no expectation that ceding certain civil liberties will effectively reduce the terror threat, no amount of threat will produce great support for increasingly invasive counterterror policies. Only when these policies are perceived to be effective does the threat of terror lead to greater support” <sup>153</sup>. Ora, referimos anteriormente o facto de o público em geral não dispor de dados concretos relativamente à eficácia das medidas de combate ao terrorismo, sobretudo daquelas que implicam restrições às nossas liberdades; há apenas declarações de governos nas quais é referido que estas medidas permitiram que fossem evitados vários ataques terroristas <sup>154</sup>. Contudo, tendo em conta o nível actual da ameaça do terrorismo e o medo quase constante e generalizado de que um novo ataque seja cometido, nomeadamente um à escala do ataque de 11 de Setembro de 2001 nos EUA, esta aceitação torna-se cada vez mais fácil, sendo suficiente a existência de uma razão mínima para acreditar que estas medidas serão eficazes. Para a pessoa média, de acordo com uma avaliação de razoabilidade, vigiar um parque público ou uma conta de *email* poderá ser útil para impedir a ocorrência de um ataque terrorista; assim, este factor, aliado ao medo relativamente ao futuro, levam o público a mais facilmente aceitar medidas restritivas de liberdades e direitos.

O terrorismo e o sentimento de insegurança que este acarreta são, desta forma, vistos por alguns indivíduos como factores justificativos da implementação de medidas de excepção de combate à criminalidade <sup>155</sup>. Todos conhecemos os exemplos das medidas adoptadas pelos EUA na sequência dos acontecimentos de

---

<sup>152</sup> Cf. Renato Militão, *A Progressão do Securitismo*, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 36, n.º 141, Janeiro/Março de 2015, p. 141.

<sup>153</sup> Cf. Blake E. Garcia e Nehemia Geva, *Security Versus Liberty in the Context of Counterterrorism: An Experimental Approach*, in *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, n.º 1, 2016, disponível em <http://people.tamu.edu/~b.garcia/research/garciagevatpv.pdf> (consultado em 2/12/2016).

<sup>154</sup> Cf. *supra* 2.1..

<sup>155</sup> De excepção porque restringem direitos e as liberdades fundamentais.

11 de Setembro de 2001, nomeadamente a criação do *USA PATRIOT ACT* <sup>156</sup>. Como refere Alberto Bradanini, “civil liberties are becoming the domestic collateral damage of the war on terrorism” <sup>157</sup>.

Contudo, isto não significa que liberdade e segurança devem ser encaradas como estando presentes em campos opostos, no sentido da existência de um conflito entre ambas. Na verdade, o conflito é apenas aparente, uma vez que como já vimos anteriormente estamos a falar de realidades diferentes, tendo em conta que a liberdade é um princípio jurídico e a segurança é uma garantia jurídica da sociedade; efectivamente, as medidas de segurança visam, no fundo, salvaguardar princípios, dos quais se destacam a vida, a integridade física e a liberdade.

Aliás, é com base nesta concepção errada da existência de um conflito entre liberdade e segurança que surge muitas vezes, quando estamos a ponderar a adopção de uma determinada medida que poderá afectar direitos de indivíduos, a ideia da imagem da balança, com a liberdade num dos lados e a segurança no outro, de forma a criar um equilíbrio entre ambas. Há, contudo, quem defenda que este sistema não deve ser utilizado; como refere Laurence Lustgarten (e na nossa opinião correctamente), a imagem da balança “badly distorts what is at stake, because it fails to take full account of the loss to freedom. [...] At the very least this metaphor invites confusion to the point of incoherence. For unlike real scales, it provides no measure or metric whatever. How does one actually ‘weight’ the need to prevent a certain harm – transmission of a particular piece of technology to a hostile foreign state, or acceptance as a refugee of someone involved in political violence in a friendly foreign state, to take two cotemporary examples – against the invasion of many people’s privacy or the suppression of freedom of expression? There is no common measure like kilogrammes or pounds [...] to offer a ready calculation and an accepted standard of comparison. ‘Balancing’ is merely a

---

<sup>156</sup> Trata-se de um diploma legal aprovado durante a Presidência de George W. Bush pelo Congresso dos EUA em Outubro de 2001, após o ataque terrorista de 11 de Setembro desse ano e cujo acrónimo significa *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism, Act of 2001*. Este diploma, assim como outros aprovados no contexto do combate ao terrorismo, será estudado em maior profundidade no capítulo 3, mas podemos desde já adiantar que contém um conjunto de medidas que se traduzem em restrições aos direitos fundamentais dos indivíduos.

<sup>157</sup> Cf. Alberto Bradanini, *Democracy and Human Rights in the Age of Globalisation: Freedom or Security?*, in *Interregional Crime and Justice Research Institute – Journal*, Roma, n.º 1, 2003, p. 13.

“rhetorical trope”<sup>158</sup>; por isso é que este autor acaba por referir-se a este sistema como “trying to quantify the unquantifiable”<sup>159</sup>. Efectivamente, esta operação parece simplificar o processo, mas na verdade acaba por não conseguir fornecer uma solução apropriada, uma vez que não é feita de forma correcta uma análise dos factores em questão<sup>160</sup>.

Assim, há autores, com os quais concordamos, que defendem que em vez deste mecanismo devemos utilizar o princípio da proporcionalidade, em atenção à ideia menos restritiva<sup>161</sup>. Está, assim, em causa averiguar de que forma é que os

---

<sup>158</sup> Cf. Laurence Lustgarten, *National Security and Political Policing: Some Thoughts on Values, Ends and Law*, in Jean-Paul Brodeur, Peter Gill e Dennis Töllborg (eds.), *Democracy, Law and Security – Internal Security Services in Contemporary Europe*, Aldershot, Ashgate, 2003, p. 321.

<sup>159</sup> Cf. Laurence Lustgarten, *op. cit.*, p. 322.

<sup>160</sup> Cf. no mesmo sentido Ronald Dworkin, *The Threat to Patriotism*, in *The New York Review of Books*, vol. 49, n.º 3, 28 de Fevereiro de 2002, disponível em <http://www.nybooks.com/articles/2002/02/28/the-threat-to-patriotism/> (consultado em 01/11/2016) quando refere que “the familiar metaphors of “trade-off” and “balance” are deeply misleading, because they suggest a false description of the decision that the nation must make. They suggest that “we”—Americans in general—must decide what mixture of security and personal freedom we want for ourselves, in much the same way as we decide how elaborate a network of intercity roads we want once we know how much such roads cost and what their impact on the countryside might be. If that really were our choice, it would be an easy one to make. None of the administration’s decisions and proposals will affect more than a tiny number of American citizens: almost none of us will be indefinitely detained for minor violations or offenses, or have our houses searched without our knowledge, or find ourselves brought before military tribunals on grave charges carrying the death penalty. Most of us pay almost nothing in personal freedom when such measures are used against those the President suspects of terrorism. The issues we actually face are very different, however, and the balancing metaphor obscures those issues. We must decide not where our interest lies on balance, but what justice requires, even at the expense of our interests, out of fairness to other people—those resident and foreign aliens who might very well be ensnared in the less protective and more dangerous legal system the administration is constructing for them. We cannot answer that question by simply comparing the costs and benefits to any person or group. Nor can we answer it, as the balancing metaphor also suggests we can, by composing a sliding scale that shows how individual rights we grant accused criminals are diminished in proportion to the danger the crime they are accused of poses to our security. It is true that the rights we have traditionally recognized impair our security to some degree. We might well be a safer society if we allowed our police to lock up people they thought likely to commit crimes in the future, or to presume guilt rather than innocence, or to monitor conversations between an accused and his lawyer. But our criminal justice system has not evolved through calculations of precisely how much risk we are willing to run in order to give any particular class of accused criminals a certain degree of protection against unjust conviction: we do not give accused murderers, for example, less protection than accused embezzlers or jaywalkers”.

<sup>161</sup> Neste sentido, salientando a importância do princípio da necessidade ou de proibição do excesso, cf. José Augusto Sacadura Garcia Marques, *O Terrorismo e as Liberdades Vigeadas: a Privacidade sob o Olhar da Electrónica*, in Paulo de Pitta e Cunha (coord.), *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. 2, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 559 quando refere que “nesta procura de conciliação entre os valores da segurança e da liberdade, importa ter [presente] [...] o princípio da necessidade ou da proibição do excesso [...]. Sendo inquestionável que os Estados democráticos têm o direito, que é também um dever indeclinável, de proteger as respectivas colectividades mediante a adopção das medidas mais eficazes e adequadas para o combate ao terrorismo, isso não invalida, porém, a crítica que devem merecer os procedimentos que, à luz daquela luta, se revelem desnecessários,

governos promovem a coexistência entre direitos e liberdades individuais e medidas de segurança nacional perante uma situação em que esta esteja sob ameaça.

Pensamos, assim, que deverá haver um recurso ao princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou princípio da proibição do excesso quando estão em causa restrições a direitos fundamentais, realizando-se uma ponderação entre os meios que se pretende utilizar e as finalidades que se pretende atingir. Este princípio contém três pressupostos de verificação cumulativa:

- Adequação ou idoneidade – a medida é adequada se estruturalmente for apta à obtenção do resultado em vista;
- Necessidade, proibição de excesso, indispensabilidade ou exigibilidade – a medida é necessária se não houver nenhuma outra menos lesiva que garanta o mesmo resultado <sup>162 163</sup>;

---

excessivos ou desproporcionados”. Apoiando também o recurso ao princípio da proporcionalidade, cf. Lady Justice Arden, *Human Rights and Terrorism*, in Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Marco Sassòli, Walter Stoffel e Beatrice Wagner Pfeifer (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zurique, Dike, 2007, p. 38 ao afirmar que “in my view, proportionality has a key role to play here. [...] To apply the test of proportionality, the courts need to evaluate the importance of the right sought to be qualified and to place that evaluation against the potential damage to national security interests if that qualification is held to violate Convention rights [the European Convention on Human Rights of 1950]. [...] The value of an individual’s rights has to be set against the potential damage to the public interest if his right is unqualified. At this point there are at least two questions for decision. First, is it sufficiently shown by the state that the proposed measure would materially enhance national security? If the answer to this question is in the affirmative, a second question arises: does the measure in question go no further in interfering with the individual’s right than is necessary to achieve that enhancement?”.

<sup>162</sup> Este teste implica, segundo Laurence Lustgarten, que todas as alternativas sejam experimentadas, ou que seja obviamente certo que nenhuma outra alternativa funcionaria, e não que seja utilizada a expressão “expectativa razoável” – cf. Laurence Lustgarten, *op. cit.*, p. 322 ao afirmar que “[this test] requires that the alternatives actually have been attempted, or be so obviously impossible that any attempt would be pointless, rather than letting the authorities shelter behind a weak notion of reasonable expectation which allows them to put excuses to avoid even trying the more difficult but more carefully-tailored measures”.

<sup>163</sup> Assim, por exemplo, como refere Manuel Guedes Valente, “as intercepções e gravações de conversações e comunicações – vulgo escutas telefónicas – devem ser encaradas como um meio de obtenção de prova de *ultima ratio* e nunca de *prima ratio* ou *sola ratio* ou meio de se obter o flagrante delito” – cf. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Escutas Telefónicas: Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 10. No mesmo sentido, José Augusto Sacadura Garcia Marques admite que caso a acção dos serviços da polícia seja insuficiente para combater o terrorismo, então será necessário recorrer a medidas excepcionais: “a acção dos serviços de polícia ou de informações e o funcionamento dos mecanismos de cooperação internacional podem revelar-se insuficientes para fazer frente ao terrorismo, em termos de prevenção ou no respectivo combate. Tornar-se-á então, porventura necessário recorrer a medidas excepcionais, tais como o reforço dos

- Racionalidade, proporcionalidade *stricto sensu* ou justa medida – a medida é racional se os efeitos por ela causados não forem desproporcionados ou excessivos, no contexto de uma avaliação entre os custos a suportar e os benefícios a obter.

Importa reiterar que as restrições aos direitos e liberdades decorrentes da adopção de determinadas medidas de combate ao terrorismo só podem ocorrer em situações de excepção. Como refere Jorge Bacelar Gouveia, “a necessidade de reforçar o poder estadual não pode ser feita à custa da diminuição dos direitos fundamentais das pessoas” <sup>164</sup> <sup>165</sup>. O recurso frequente a medidas deste género, que apenas deveriam ser utilizadas em último caso, traduz-se numa vulgarização das mesmas. Adicionalmente, há determinados direitos que não podem ser objecto de restrição, tais como o direito à vida e o direito à integridade física.

Ainda no âmbito das restrições de direitos, podemos apontar o PIDCP, de acordo com o qual é possível estabelecer limitações a determinados direitos, nomeadamente a liberdade de circulação (artigo 12.º), a liberdade de expressão (artigo 19.º), o direito de reunião (artigo 21.º) e a liberdade de associação (artigo 22.º), por razões de segurança nacional, ordem pública, saúde ou moralidade públicas ou necessidade de protecção dos direitos e liberdades de outrem. Por outro lado, não é possível criar restrições a direitos como à vida (artigo 6.º), a não ser torturado ou submetido a penas ou tratamentos desumanos (artigo 7.º) e a um julgamento justo (artigo 14.º). Adicionalmente, podemos, ainda, referir o artigo 4.º, respeitante à declaração de estado de emergência, em situações de emergência pública que ameace a existência do Estado; nestes casos, poderão ser estabelecidas restrições, excepto aos direitos mencionados no n.º 2 deste mesmo artigo: o direito à vida, o direito a não ser torturado ou submetido a penas ou tratamentos desumanos, o direito a não ser submetido a escravidão, o direito a não ser aprisionado simplesmente por não estar em situação de executar uma obrigação contratual, o direito a não ser condenado por actos ou omissões que não

---

controles pessoais, as escutas telefónicas ou a intercepção das telecomunicações, a vigilância do correio electrónico, a limitação das deslocações dos cidadãos considerados perigosos” – cf. José Augusto Sacadura Garcia Marques, *op. cit.*, p. 560.

<sup>164</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 27.

<sup>165</sup> Naturalmente, os Estados não democráticos vêm a sua tarefa facilitada, porque simplesmente aumentam a repressão, restringindo os direitos dos cidadãos (quando estes são reconhecidos).

constituam um acto delituoso no momento em que foram cometidos, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica e o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

Podemos igualmente indicar o n.º 2 do artigo 29.º da DUDH, que estabelece uma série de critérios que podem ser utilizados para justificar a criação de limitações ao exercício e ao gozo dos direitos e liberdades – “promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”.

É, também, importante mencionar o artigo 15.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950, respeitante à derrogação das obrigações previstas nesta Convenção em caso de estado de necessidade, que deve ser conjugado com o artigo 17.º (relativo à proibição do abuso do direito). O direito à vida (artigo 2.º), a proibição da tortura (artigo 3.º) e a proibição da escravatura e do trabalho forçado (artigo 4.º) são intangíveis, não admitindo derrogações, contrariamente ao que sucede com o direito à liberdade e à segurança (artigo 5.º), o direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8.º) e a liberdade de reunião e de associação (artigo 11.º).

Assim, “há que compatibilizar a utilização das mais modernas e sofisticadas tecnologias susceptíveis de mais eficazmente proteger os cidadãos com o respeito pelas suas liberdades fundamentais” <sup>166</sup>, nomeadamente os direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade e à reserva da intimidade da vida privada.

### **Capítulo 3 – Combate ao terrorismo**

Este capítulo, notoriamente o mais extenso de todos, tem um carácter mais prático do que os anteriores. Após um esclarecimento relativamente à noção de contraterrorismo e aos instrumentos que podem ser utilizados no seu contexto e a indicação de instituições destinadas a combater um terrorismo, procederemos a

---

<sup>166</sup> Cf. José Augusto Sacadura Garcia Marques, *op. cit.*, p. 531.



uma análise de várias reacções que se verificaram e ainda se verificam face a este fenómeno. Começaremos pela acção da ONU, mais propriamente as resoluções adoptadas pela AG e pelo CS, enquanto representante da comunidade internacional; daí seguiremos para a acção da UE, enquanto organização da qual Portugal faz parte; e terminaremos com a acção dos EUA, um país que sofreu um grande golpe com o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 e cuja reacção despoletada por este ataque foi e continua a ser objecto de uma forte crítica. Serão depois apresentadas, relativamente a estes três níveis de análise, as respectivas conclusões.

### **3.1. Contraterrorismo**

#### **3.1.1. Definição**

A expressão “contraterrorismo” diz respeito ao conjunto de estratégias utilizadas no combate contra a ameaça terrorista. Estão, assim, em causa vertentes como a estratégia militar, as políticas governamentais, as agências responsáveis pelo cumprimento da lei e os serviços de informação, visando-se não só a prevenção, mas também “a preparação e a informação da Sociedade em geral sobre e para o terrorismo, bem como para o conjunto de medidas, difíceis e de popularidade muito duvidosa, que se tornam imperativas perante tal ameaça e fenómeno universal”, e, por fim “a repressão e punição do próprio terrorismo” <sup>167</sup>.

Assim, verifica-se que não só cada Estado tem o seu próprio plano ao nível do contraterrorismo, não havendo propriamente um plano universal <sup>168</sup>, como também este poderá sofrer alterações conforme a ameaça em causa, tendo em conta as especificidades do caso em questão.

O combate contra o terrorismo é uma batalha contínua, que implica a constante adopção de medidas e avaliação da eficácia das mesmas. Contudo, como refere Adelino Torres, “admitindo que pudéssemos falar de “soluções” para a

---

<sup>167</sup> Cf. António de Sousa Lara, *op. cit.*, p. 57.

<sup>168</sup> Embora haja alguma uniformidade, na medida em que há várias resoluções adoptadas pelo CS no âmbito do combate ao terrorismo que contêm medidas específicas obrigatórias para os Estados, para além de fazerem referência à necessidade simultânea de respeito pelas obrigações assumidas a nível internacional, sobretudo as que incidem sobre direitos humanos (cf. *infra* 3.2.1.).

ameaça terrorista, é, em todo o caso, pouco provável que elas sejam encontradas a curto prazo. Mesmo que, por hipótese, seja possível circunscrever rapidamente a sua acção e neutralizar os principais núcleos de criminosos, o mesmo fenómeno acabará por ressurgir se não forem tomadas medidas de fundo tanto no campo ocidental, como, sobretudo, nos próprios países islâmicos”<sup>169</sup>. Assim, sabemos que por um lado, tendo em conta a dimensão do problema do terrorismo, este não vai ser rapidamente solucionado. Por outro lado, tanto os países onde ocorrem os ataques terroristas como aqueles onde estes são preparados devem actuar, uma vez que não basta evitar a concretização dos ataques, é também necessário evitar o seu planeamento; para podermos devidamente cumprir todas as metas incluídas no âmbito do contraterrorismo, temos de actuar em todas as “frentes”.

### 3.1.2. Tipos de medidas de combate ao terrorismo

Face aos ataques terroristas e à possibilidade da sua ocorrência, situações às quais estão muitas vezes subjacentes conflitos que necessitam de ser solucionados<sup>170</sup>, podemos utilizar dois tipos de respostas internacionais: as pacíficas e as não pacíficas, sendo certo que as primeiras prevalecem sobre as segundas à luz do princípio da resolução pacífica de conflitos, que pode ser encontrado não só no n.º 3 do artigo 2.º<sup>171</sup> e no artigo 33.º<sup>172</sup>, ambos da CNU, mas

---

<sup>169</sup> Cf. Adelino Torres, *Terrorismo: o Apocalipse da Razão? (Islamismo Político, Sociedade, Economia)*, in Adriano Moreira (coord.), *Terrorismo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 84.

<sup>170</sup> Como aliás é reconhecido pelo CS na sua resolução 1456 (2003) de 20 de Janeiro, quando refere que “since terrorists and their supporters exploit instability and intolerance to justify their criminal acts the Security Council is determined to counter this by contributing to peaceful resolution of disputes and by working to create a climate of mutual tolerance and respect”. Cf. também Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 445 quando refere que “States should not confine themselves to combating terrorists by force and violence; they should also endeavour to understand the objective socio-economic and political causes which bring about that distorted and perverted reaction which is terrorism. It is a truism that terrorism flourishes where social and economic inequalities, political instability, or widespread oppression create conditions propitious to indignation and revolt. It follows that in the long run the solution to the problem cannot but lie in curing those ills which gave terrorists their first foothold, and eliminating their *raison d’être*”.

<sup>171</sup> “A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no artigo 1.º, agirão de acordo com os seguintes princípios: [...] 3) Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas.”.

<sup>172</sup> “1. As partes numa controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, via judicial, recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

também no princípio II da Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional referentes às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas <sup>173</sup> (doravante “Declaração sobre os Princípios”), aprovada através da resolução 2625 (XXV) da AG de 24 de Outubro de 1970, e no parágrafo 2 da parte I da Declaração de Manila sobre a Resolução Pacífica de Conflitos <sup>174</sup> (doravante “Declaração de Manila”), aprovada através da resolução 37/10 da AG de 15 de Novembro de 1982. Trata-se de um princípio que tem natureza costumeira, como o próprio TIJ afirmou: “the Court has [...] also to recall a further principle of international law [...]: the principle that the parties to any dispute, particularly any dispute the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, should seek a solution by peaceful means. Enshrined in Article 33 of the United Nations Charter, which also indicates a number of peaceful means which are available, this principle has also the status of customary law” <sup>175</sup>. Vaughan Lowe refere ainda que este princípio é um corolário do princípio da proibição do recurso à força nas relações internacionais <sup>176</sup>, embora tenha um alcance ainda maior: “States are not obliged merely to refrain from using force to settle disputes: they are under a positive obligation to seek to settle disputes by peaceful means of their choice. This positive duty reflects the interest that all States have in the resolution of disputes that may run out of control and threaten international peace and security if they are not addressed and resolved timeously” <sup>177</sup>. Ainda relativamente ao conteúdo deste princípio, podemos referir que Antonio Cassese indica três vertentes, com base nos parágrafos 3 e 4 do princípio II da Declaração sobre os Princípios <sup>178</sup> e nos

---

2. O Conselho de Segurança convidará, se o julgar necessário, as referidas partes a resolver por tais meios as suas controvérsias.”.

<sup>173</sup> “The General Assembly [...] solemnly proclaims the following principles: [...] The principle that States shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered.”.

<sup>174</sup> “Every State shall settle its international disputes exclusively by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.”.

<sup>175</sup> Cf. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, I.C.J. Reports, Judgment of 27 June 1986, p. 145, par. 290.

<sup>176</sup> Que se encontra previsto no n.º 4 do artigo 2.º da CNU e no princípio I da Declaração sobre os Princípios.

<sup>177</sup> Cf. Vaughan Lowe, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 104.

<sup>178</sup> “The parties to a dispute have the duty, in the event of failure to reach a solution by any one of the above peaceful means, to continue to seek a settlement of the dispute by other peaceful means agreed upon by them.

parágrafos 7 e 8 da parte I da Declaração de Manila <sup>179</sup>: “first, States are mandated *bona fide* to endeavour to resolve their disputes peacefully. To this end, they must try the various means and procedures available (negotiation, mediation, conciliation, resort to arbitral or judicial mechanisms, etc. [...]) [...]. Second, in the event of failure to reach a solution by one of the means of dispute settlement just mentioned, States are legally bound ‘to continue to seek a settlement of the dispute by other peaceful means agreed upon by them’ [...]. Third, while trying to settle the dispute peacefully, States must ‘refrain from any action which may aggravate the situation so as to endanger the maintenance of international peace and security’” <sup>180</sup>.

Refira-se que não há, relativamente ao leque das formas de resolução pacífica, uma obrigação de escolha de uma forma em particular <sup>181</sup> (a menos que tal tenha sido estabelecido num tratado), podendo os Estados optar pela solução que desejarem.

Se as partes em conflito decidirem adoptar uma destas medidas pacíficas e não forem bem-sucedidas, isto é, o litígio não for resolvido, deverão tentar as restantes medidas. Se todas falharem, e ainda estivermos perante um conflito cuja continuação possa colocar em causa a manutenção da paz e da segurança

---

States parties to an international dispute, as well as other States shall refrain from any action which may aggravate the Situation so as to endanger the maintenance of international peace and security, and shall act in accordance with the purposes and principles of the United Nations.”.

<sup>179</sup> “7. In the event of failure of the parties to a dispute to reach an early solution by any of the above means of settlement, they shall continue to seek a peaceful solution and shall consult forthwith on mutually agreed means to settle the dispute peacefully. Should the parties fail to settle by any of the above means a dispute the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, they shall refer it to the Security Council in accordance with the Charter of the United Nations and without prejudice to the functions and powers of the Council set forth in the relevant provisions of Chapter VI of the Charter.

8. States parties to an international dispute, as well as other States, shall refrain from any action whatsoever which may aggravate the situation so as to endanger the maintenance of international peace and security and make more difficult or impede the peaceful settlement of the dispute, and shall act in this respect in accordance with the purposes and principles of the United Nations.”.

<sup>180</sup> Cf. Antonio Cassese, *International Law*, 2.<sup>a</sup> edição, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 58.

<sup>181</sup> Como aliás é estabelecido no parágrafo 3 da parte I da Declaração de Manila: “3. International disputes shall be settled on the basis of the sovereign equality of States and in accordance with the principle of free choice of means in conformity with obligations under the Charter of the United Nations and with the principles of justice and international law. Recourse to, or acceptance of, a settlement procedure freely agreed to by States with regard to existing or future disputes to which they are parties shall not be regarded as incompatible with the sovereign equality of States.”.

internacionais, então as partes deverão submetê-lo ao CS, de acordo com o n.º 1 do artigo 37.º <sup>182</sup> da CNU e o parágrafo 7 da parte I da Declaração de Manila.

### **3.1.2.1. Medidas pacíficas**

Dentro do grupo das formas de resolução pacífica podemos encontrar todas as medidas que não envolvem a utilização de força armada, sendo essencial para esta questão a análise do n.º 1 do já referido artigo 33.º da CNU. Encontramos aqui uma enumeração meramente exemplificativa, e não taxativa, de formas de resolução pacífica de conflitos. Desta forma, para além da negociação, do inquérito, da mediação, da conciliação, da arbitragem, da via judicial e do recurso a organizações ou acordos regionais, temos também os bons ofícios <sup>183</sup> e a intervenção da ONU, devendo ainda ser feita uma referência a uma série de medidas específicas que poderão contribuir para a eliminação do terrorismo <sup>184</sup>.

É frequente, entre a doutrina, fazer-se uma divisão, dentro dos meios pacíficos de resolução de conflitos, entre meios políticos e meios jurisdicionais, incluindo-se no primeiro grupo a negociação, o inquérito, os bons ofícios, a mediação e a conciliação e no segundo a arbitragem e a via judicial <sup>185</sup>. Refira-se aqui, no âmbito do segundo grupo, que embora haja uma aproximação à função jurisdicional e às suas regras e características, “estamos longe de poder equiparar esta via jurisdicional de resolução dos conflitos ao exercício da função jurisdicional conhecida do Direito Interno, pois que aquela ainda assenta no dogma da vontade dos Estados de se lhe submeterem, seja directamente na constituição dos tribunais

---

<sup>182</sup> “Se as partes numa controvérsia da natureza daquelas a que se refere o artigo 33.º não conseguirem resolvê-la pelos meios indicados no mesmo artigo, deverão submetê-la ao Conselho de Segurança.”.

<sup>183</sup> Que são mencionados no parágrafo 5 da parte I da Declaração de Manila.

<sup>184</sup> Jorge Miranda acrescenta, ainda, o grupo de contacto, sendo esta uma figura “em que se visa essencialmente obter informações acerca da disponibilidade das partes para a abertura de negociações” – cf. Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 5.ª edição, Cascais, Princípiã, 2012, p. 272.

<sup>185</sup> Fazendo esta divisão, cf. Joaquim da Silva Cunha, *Direito Internacional Público – Relações Internacionais (Aspectos Fundamentais do seu Regime Jurídico)*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1990, pp. 162-163; Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Internacional da Segurança*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 37; e Armando Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, Lisboa, AAFDL, 1980, p. 344.

arbitrais, seja mediatamente pela vinculação aos tratados que possam determinar a sua aplicação, *maxime* os tribunais internacionais” <sup>186</sup>.

### 3.1.2.1.1. Negociação

A negociação, que encontra consagração específica no parágrafo 10 da parte I da Declaração de Manila <sup>187</sup>, consiste na realização de uma série de contactos entre as partes em conflito, até ser alcançada uma solução de compromisso. Está, assim, em causa “a conversação entre as partes, o entendimento directo e imediato” <sup>188</sup>, de tal modo que embora possa haver negociadores, não há propriamente a intervenção de um terceiro imparcial. A negociação “pode ter lugar entre as próprias partes desavindas, conduzida pelos canais diplomáticos ou através de contactos pessoais entre governantes” <sup>189</sup>, por via da qual, mediante concessões de ambos os lados, será atingido um acordo; assim, as partes em conflito é que são responsáveis por encontrar uma solução.

A negociação constitui a base dos meios de resolução pacífica, na medida em que é aquela a que primeiramente se recorre, de tal forma que “is commonly viewed as a pre-requisite [...] to any form of third party involvement. As well as the obvious preference for amicable resolution, this is for the very practical reason that any third party who is to be involved needs to have the area of dispute defined in order to establish their terms of reference” <sup>190</sup>. Neste sentido, as negociações seriam vantajosas porque permitiriam, até certo nível, uma investigação da questão em análise, o que poderia ser constituir um auxílio caso fosse necessário recorrer posteriormente a uma forma de resolução pacífica que envolvesse a intervenção de terceiros <sup>191</sup>. Contudo, na verdade, acaba por não ser assim tão

---

<sup>186</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *ibidem*.

<sup>187</sup> “10. States should, without prejudice to the right of free choice of means, bear in mind that direct negotiations are a flexible and effective means of peaceful settlement of their disputes. When they choose to resort to direct negotiations, States should negotiate meaningfully, in order to arrive at an early settlement acceptable to the parties. States should be equally prepared to seek the settlement of their disputes by other means mentioned in the present Declaration.”

<sup>188</sup> Cf. Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 272.

<sup>189</sup> Cf. Armando Marques Guedes, *op. cit.*, p. 345.

<sup>190</sup> Cf. Richard K. Gardiner, *International Law*, Harlow, Pearson, 2003, p. 471.

<sup>191</sup> Neste sentido, cf. Bruno Simma, Hermann Mosler, Albrecht Randelzhofer, Christian Tomuschat e Rüdiger Wolfrum (eds.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, vol. 1, 2.<sup>a</sup> edição,

importante, porque como refere Antonio Cassese, este método não costuma implicar uma averiguação profunda da matéria de facto e das regras aplicáveis; a análise do caso limita-se àquilo que é necessário para obter um acordo: “as the goal of negotiation is to achieve agreement over the conflicting claims, a further and more important element is that there will be no loser and no winner, for both parties should derive some benefit from the diplomatic exchange. However, it has [...] shortcomings. [...] negotiation seldom leads to an in-depth determination of the facts or, when legal disputes are at issue, to the identification of the rules applicable in the specific case” <sup>192</sup>. O mesmo autor acrescenta outra desvantagem ao mencionar que os Estados mais fortes acabam por impor a sua vontade aos restantes: “the stronger State may easily subdue the other litigant by resorting to a host of means available to it on account of its de facto superiority. Thus, negotiation may turn out to be a way by which powerful States bend the will of lesser States, settling the issue to their own advantage” <sup>193</sup>.

### 3.1.2.1.2. Inquérito

No inquérito há a intervenção de uma comissão internacional, que vai investigar apenas os factos que estão na base do conflito (e não também os direitos das partes). Esta comissão, composta por indivíduos independentes e imparciais, é constituída por acordo, acordo esse que “especifica os factos que deverão ser objecto da investigação, o modo e prazo de constituição da comissão, a extensão

---

Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 588 quando é referido que “the listing in Art. 33(1) is not to be understood as indicating any substantive priorities. However, negotiations occupy a somewhat special position. Frequently, the existence of a conflict can only be identified through mutual contact and discussion. Negotiations are also indispensable as a first step towards attempting to settle a dispute”. Cf. também Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, *Direito Internacional Público*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, trad. de Vítor Marques Coelho, p. 845 quando se afirma que “a obrigação de negociar impõe-se em primeiro lugar por si própria quando dois sujeitos de direito internacional se encontrem em litígio, porque ela constitui o mínimo do que deles se espera para resolverem pacificamente qualquer conflito. A este título, a negociação directa entre Estados em conflito constitui a técnica de direito comum: ela encontra a sua aplicação em todas as circunstâncias, mesmo sem texto. [...] Muitas vezes a negociação não é senão um dos elementos de um compromisso mais vasto; ela intervém então quer como parte preliminar de um processo complexo – em acumulação com um outro processo de resolução, por exemplo a arbitragem –, quer para facilitar o desfecho do processo – em aval de uma outra forma, tal como a resolução jurisdicional”.

<sup>192</sup> Cf. Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 279.

<sup>193</sup> Cf. Antonio Cassese, *ibidem*.

dos poderes conferidos aos comissários” <sup>194</sup>. No fim é emitido um relatório, que “não tem qualquer carácter obrigatório: as partes permanecem inteiramente livres quanto à sequência a dar-lhes. Tanto mais que a comissão deve limitar-se a estabelecer os factos, sem procurar tirar a mínima conclusão, mesmo quando esta decorra necessariamente dos factos” <sup>195</sup>.

Muitas vezes este processo é mais complexo, pretendendo-se estabelecer os factos para facilitar o papel de uma comissão de conciliação <sup>196</sup> ou de um tribunal arbitral <sup>197</sup> ou judicial <sup>198 199</sup>.

É igualmente importante mencionar o artigo 34.º da CNU, que atribui ao CS competência para criar comissões de inquérito, competência essa que é exercida por sua própria iniciativa, “a fim de determinar se a continuação de tal controvérsia ou situação pode constituir ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais”. Esta competência também pode ser encontrada no artigo 39.º (ainda relativamente ao CS) e no artigo 99.º (quanto ao SG) <sup>200</sup>.

Estas comissões internacionais de inquérito encontram-se reguladas pelos artigos 9.º a 14.º da Convenção de Haia para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais de 1899 (doravante “Convenção de 1899”), mais tarde completada pela Convenção (sobre a mesma questão) de 1907 (doravante “Convenção de 1907”), no âmbito da qual são de destacar os artigos 9.º a 36.º.

São vários os exemplos que podemos apontar de situações de recurso à formação de comissões internacionais de inquérito. Um dos casos mais conhecidos é o do Dogger Bank: em 1904, no contexto da guerra entre a Rússia e o Japão que teve lugar entre 1904 e 1905, vários navios de guerra russos atacaram traineiras britânicas que estavam a pescar em Dogger Bank (uma zona do Mar do Norte localizada a aproximadamente 100 km da costa Este do Reino Unido), acreditando

---

<sup>194</sup> Cf. Armando Marques Guedes, *op. cit.*, p. 347.

<sup>195</sup> Cf. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, *op. cit.*, p. 851.

<sup>196</sup> Cf. *infra* 3.1.2.1.5..

<sup>197</sup> Cf. *infra* 3.1.2.1.6..

<sup>198</sup> Cf. *infra* 3.1.2.1.7..

<sup>199</sup> Neste contexto, podemos referir o artigo 50.º do Estatuto do TIJ: “o Tribunal poderá, em qualquer momento, cometer a qualquer indivíduo, entidade, repartição, comissão ou outra organização à sua escolha a tarefa de proceder a um inquérito ou a uma peritagem.”.

<sup>200</sup> Cf. *infra* 3.1.2.1.9..



que eram navios de guerra japoneses. Isto originou um conflito entre o Reino Unido e a Rússia, na sequência do qual foi solicitado a uma comissão de inquérito que clarificasse os factos. No fim, após a divulgação das conclusões da comissão, a Rússia pagou uma compensação ao Reino Unido.

Houve também o caso *Tavignano*: em 25 de Janeiro de 1912, durante a guerra entre a Itália e a Turquia que se verificou entre 1911 e 1912, o navio de guerra italiano *Fulmine* apreendeu, na costa da Tunísia, o navio francês *Tavignano*, acreditando que continha contrabando de guerra, e levou-o para Tripoli. Tendo sido descoberto que o navio não continha bens que pudessem ser considerados contrabando de guerra, este foi libertado no dia seguinte. Nesse mesmo dia e nas mesmas águas o navio de guerra italiano *Canopo* atingiu duas embarcações tunisinas. A França veio pedir uma compensação por ambas as situações, dizendo que os navios encontravam-se em águas territoriais da Tunísia (que era à época um protectorado francês). Por sua vez, a Itália afirmou que os actos tinham ocorrido em alto mar. Os casos foram então submetidos a uma comissão de inquérito, que no entanto não conseguiu chegar a uma conclusão por considerar que as informações disponibilizadas pelas partes não eram precisas.

Um outro exemplo é o caso do paquete *Tubantia*, dos Países Baixos, que afundou-se em 16 de Março de 1916 após ter sido atingido por um torpedo lançado por um submarino alemão. A questão foi submetida a uma comissão de inquérito; depois de esta ter emitido as suas conclusões, a Alemanha pagou uma compensação.

Houve ainda o inquérito feito pela Organização Internacional de Aviação Civil relativamente às circunstâncias em que um navio de guerra dos EUA abateu um avião iraniano no Golfo Pérsico em 1988, acreditando que se tratava de uma nave de guerra prestes a lançar um ataque. Contudo, o inquérito acabou por não contribuir para a resolução do conflito, que foi levado ao TIJ pelo Irão, tendo as partes desistido do processo depois de os EUA terem aceitado compensar monetariamente o Irão.

### **3.1.2.1.3. Bons ofícios**

Os bons ofícios “não constituem exactamente um meio directo de resolução pacífica, mas um meio de conseguir que as partes recorram [à] negociação” <sup>201</sup>. É por esta razão que não são elencados no artigo 33.º da CNU, embora sejam referidos nos artigos 2.º, 3.º e 6.º da Convenção de 1899.

Nesta situação, há a intervenção de um terceiro (que será, tal como sucede na mediação <sup>202</sup>, um Estado, uma entidade internacional ou uma personalidade de reconhecido prestígio), por iniciativa própria ou solicitação das partes, intervenção essa que é limitada ao objectivo de aproximar as partes em conflito e facilitar a negociação entre estas. Assim, este terceiro não participa activamente na discussão da questão e não oferece uma solução.

Podemos apontar como exemplo o papel que a França desempenhou ao facilitar a celebração dos acordos de paz entre os EUA e o Vietname, em Janeiro de 1973.

### **3.1.2.1.4. Mediação**

No caso da mediação, prevista nos artigos 2.º a 8.º da Convenção de 1899, há uma entidade terceira que por iniciativa própria ou a pedido dos Estados em conflito propõe uma solução para o mesmo (não sendo esta vinculativa). Assim, contrariamente ao que sucede nos bons ofícios, o terceiro tem um papel activo, conhecendo os termos do litígio e participando nas negociações. Percebe-se, assim, que este mecanismo seja particularmente importante em situações em que o mau estado das relações diplomáticas das partes prejudica as comunicações entre si.

Um exemplo que podemos indicar é a mediação do Papa João Paulo II no conflito entre a Argentina e o Chile relativamente ao Estreito de Beagle, onde estão localizadas três ilhas cuja posse era disputada por ambos os Estados. Em 8 de Janeiro de 1979 foi solicitado ao Papa que propusesse uma solução para este

---

<sup>201</sup> Cf. Eduardo Correia Baptista, *Direito Internacional Público*, vol. 2 – Sujeitos e Responsabilidade, Coimbra, Almedina, 2004, p. 564.

<sup>202</sup> Cf. *infra* 3.1.2.1.4..

conflito, que foi emitida em 12 de Dezembro de 1980; contudo, estes Estados só entraram em acordo em 29 de Novembro de 1984, com a assinatura de um tratado de paz e amizade.

Para além disso, também podemos referir o papel que o Presidente dos EUA Jimmy Carter desempenhou no âmbito da tentativa de resolução do conflito entre o Egipto e Israel, dando origem à assinatura dos Acordos de Camp David em 17 de Setembro de 1978.

#### **3.1.2.1.5. Conciliação**

No caso da conciliação há o recurso a uma comissão, que pode ser preestabelecida ou nomeada pelas partes. Esta comissão vai averiguar os factos relevantes e propor uma solução final às partes, que não é vinculativa. Vemos, assim, que aqui o terceiro tem um papel ainda mais activo do que na mediação, analisando os factos e as regras de direito aplicáveis e oferecendo uma solução. Assim, a conciliação, “derivada do inquérito, ela é menos limitada no seu âmbito. As comissões de conciliação podem certamente proceder a um exame dos factos mas também devem estudar o litígio em todos os seus aspectos para poderem elaborar uma solução” <sup>203</sup>.

Refira-se que este mecanismo encontra-se previsto na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, mais propriamente no artigo 284.<sup>o</sup> e na secção 1 do anexo V, e no artigo 66.<sup>o</sup> e no anexo à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Também podemos encontrar o CS a operar como uma comissão de conciliação no n.<sup>o</sup> 2 do artigo 37.<sup>o</sup> e no artigo 38.<sup>o</sup> da CNU <sup>204</sup>.

Podemos apontar como exemplo de uma situação em que houve recurso a este mecanismo a resolução de um conflito entre a França e a Suíça, em 1954. Em Junho de 1940, uma unidade do exército francês composta por uma divisão francesa e uma divisão polaca foi encurralada pelos alemães na fronteira com a Suíça, que decidiu dar-lhe asilo (mediante o desarmamento das tropas). A divisão

---

<sup>203</sup> Cf. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, *op. cit.*, p. 853.

<sup>204</sup> Cf. *infra* 3.1.2.1.9..

francesa deixou a Suíça no final de Janeiro de 1941, mas os polacos continuaram aí até de Dezembro de 1945. A disputa incidia sobre a questão de saber sobre quem recaía a responsabilidade pelo pagamento dos custos decorrentes deste período na Suíça, mais propriamente em relação aos soldados polacos (a França nunca recusou o pagamento dos custos respeitantes aos soldados franceses): a Suíça dizia que como a unidade estava a lutar pelos franceses, então era responsabilidade de França; por outro lado, a França afirmava que uma vez que os soldados eram polacos, então era responsabilidade da Polónia. Tendo a questão sido levada a uma comissão de conciliação, esta propôs que a França pagasse os custos até à data em que os franceses tinham deixado a Suíça, e que por razões de equidade pagasse também à Suíça uma compensação substancial pelos restantes anos; esta solução foi aceite pelas partes.

#### **3.1.2.1.6. Arbitragem**

A arbitragem constitui uma das mais importantes formas pacíficas de resolução de conflitos. Aqui também há a intervenção de um ou mais terceiros, que vão analisar a situação e emitir uma solução, desta vez vinculativa.

Embora já se recorresse à arbitragem na Antiguidade, para solucionar conflitos religiosos entre as cidades gregas, o século XIX é visto como “o século da arbitragem, em resultado de uma nova forma de entender a soberania e as relações internacionais. Se os Estados aceitam, neste período, sujeitar-se ao «julgamento» de uma terceira entidade, o mesmo não é possível nos séculos XVII e XVIII, fruto de uma concepção de inalienabilidade e de uma indivisibilidade da soberania que não permite que um Estado possa aceitar uma autoridade superior para dirimir um conflito entre Estados” <sup>205</sup>. Não nos podemos esquecer de que é a partir do século XVII, sobretudo na sequência da paz de Vestefália, que os Estados tomam consciência de que o Direito Internacional surge porque o Estado é independente na ordem externa; a este factor temos também de acrescentar a influência de Jean Bodin e do conceito de soberania, definido por este autor como “poder absoluto e

---

<sup>205</sup> Cf. Pedro Caridade de Freitas, *História do Direito Internacional Público – Da Antiguidade à II Guerra Mundial*, Colecção “Sínteses Jurídicas”, Cascais, Princípia, 2015, p. 159.

perpétuo de uma república” <sup>206</sup>. Por outro lado, no século XIX assistimos a um desenvolvimento do sistema da arbitragem como meio de resolução pacífica de conflitos, devido, nomeadamente, à publicação de obras como *A Paz Perpétua*, de Immanuel Kant, em 1795 <sup>207</sup>, e a influência do Tratado de Amizade, Comércio e Navegação celebrado entre os EUA e o Reino Unido em 1794 (também conhecido por *Jay Treaty* <sup>208</sup>), através do qual, entre outras soluções <sup>209</sup>, foram estabelecidas comissões mistas, compostas, em número igualitário, por americanos e britânicos, destinadas a resolver as questões suscitadas pela Guerra da Independência e que não tinham sido resolvidas por via da negociação, sendo as suas decisões obrigatórias; por esta razão, é costume dizer-se que a história moderna da arbitragem começou com o *Jay Treaty*. Assim, foi difundida a prática de incluir cláusulas de arbitragem nos tratados e aumentaram as iniciativas relativas ao estabelecimento de instituições permanentes de arbitragem, tendo isto culminado com a verificação da Conferência de Haia de 1899 e mais tarde com a Conferência de Haia de 1907.

Destas Conferências resultaram, respectivamente, as já referidas Convenções de Haia para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais de 29 de Julho de 1899 e de 18 de Outubro de 1907, que embora mencionem diversas formas pacíficas de resolução destes conflitos, conferem uma especial atenção à

---

<sup>206</sup> “Sovereignty is the absolute and perpetual power of a commonwealth” – cf. Jean Bodin, *On Sovereignty – Four Chapters from The Six Books of the Commonwealth*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, ed. e trad. de Julian H. Franklin, p. 1 –, sendo que “République est un droit gouvernement de plusieurs ménages, et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine” – cf. Jean Bodin, *De la République – Fragments*, Colecção “Le Jardin du Luxembourg”, n.º 7, Paris, Librairie de Médicis, 1949, p. 11.

<sup>207</sup> Nesta obra, Kant defendeu a construção, ao nível europeu, de uma unidade de Estados, com uma organização específica, e que seria baseada na paz: “tem [...] de existir uma federação de tipo especial, a que se pode dar o nome de federação da paz [...] que [...] procuraria pôr fim a todas as guerras e para sempre. Esta federação não se propõe obter o poder do Estado, mas simplesmente manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados” – cf. António Pedro Barbas Homem e Pedro Caridade de Freitas, *Textos de Apoio de História das Relações Internacionais*, Lisboa, AAFDL, 2013, p. 89. Para a construção desta sociedade baseada em princípios pacifistas seria utilizada a arbitragem. Na redacção desta obra Kant foi influenciado pelo projecto do Abbé de Saint Pierre, que defendeu a criação de “uma associação de Estados europeus, com renúncia à guerra, instituição da arbitragem obrigatória e uma força internacional para manter a paz e a aliança” – cf. António Truyol y Serra, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, Colecção “Estudo Geral”, vol. 2 – Do Renascimento a Kant, Lisboa, Instituto de Novas Profissões, 1990, trad. de Henrique Barrilero Ruas, p. 329.

<sup>208</sup> Porque do lado dos EUA o principal negociador do tratado foi John Jay, Juiz Presidente do Supremo Tribunal dos EUA.

<sup>209</sup> Como a definição das fronteiras entre os EUA e os territórios britânicos no Canadá e da navegação no rio Mississípi.

arbitragem. Na verdade, pretendia-se criar um sistema de arbitragem necessária para resolução de conflitos que surgissem entre os Estados signatários ou que viessem a aderir aos tratados que emergissem destas Conferências, mas em nenhuma das Convenções foi possível estabelecer o princípio da arbitragem obrigatória.

Com a Convenção de 1899 foi criado o Tribunal Permanente de Arbitragem, com sede em Haia, mas que tem a particularidade de não ser propriamente um tribunal com uma verdadeira estrutura física, consistindo antes numa lista de árbitros, designados por cada Estado parte na Convenção, no âmbito dos quais se inclui Portugal <sup>210</sup> <sup>211</sup> <sup>212</sup>. Foi também estabelecido um conjunto de regras de procedimento dos casos de arbitragem. No entanto, a Conferência de 1899 “não logra mais que aconselhar a arbitragem como o meio adequado para evitar ou solucionar conflitos, tendo sido afastada a ideia da arbitragem obrigatória” <sup>213</sup>.

Na Conferência de 1907 foi novamente discutida a possibilidade de criação de uma estrutura permanente destinada à arbitragem internacional, desta vez com existência física. Contudo, este projecto falhou, porque enquanto que na primeira Conferência vigorou o princípio da igualdade entre os Estados soberanos (que tinha adquirido uma especial importância desde a paz de Vestefália), nesta segunda Conferência os EUA, a Alemanha e o Reino Unido pretendiam a criação de um tribunal que seria composto por 17 juízes, dos quais pelo menos metade seriam nomeados pelas grandes potências para um mandato de 12 anos e os restantes seriam nomeados pelos outros Estados para um mandato de menor duração. Esta proposta violava o referido princípio, tendo sido rejeitada.

De um modo geral, podemos dizer que embora não tenha sido possível instituir o princípio da arbitragem obrigatória nas Convenções de 1899 e 1907 <sup>214</sup>, é de salientar o facto de se ter conseguido que os Estados comesçassem a celebrar

---

<sup>210</sup> De tal forma que se for pedido a este Tribunal a apreciação de um conflito, as partes escolhem os árbitros de entre os nomes constantes dessa lista.

<sup>211</sup> Para assegurar o expediente deste Tribunal foi também criado um secretariado permanente em Haia, chefiado pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros dos Países Baixos.

<sup>212</sup> Este tribunal permanece ainda hoje em funcionamento, continuando aberta à adesão dos Estados, na versão actual, a Convenção que o instituiu.

<sup>213</sup> Cf. Pedro Caridade de Freitas, *op. cit.*, p. 171.

<sup>214</sup> A questão da arbitragem internacional encontra-se prevista nos artigos 15.º a 57.º da Convenção de 1899 e nos artigos 37.º a 90.º da Convenção de 1907.

tratados bilaterais nos quais era consagrado este princípio, de tal forma que hoje em dia poderá haver situações de arbitragem facultativa e de arbitragem obrigatória.

A arbitragem facultativa surge por via do compromisso arbitral, isto é, da celebração de um acordo onde as partes reconhecem a necessidade de submeter o seu litígio a um tribunal arbitral e decidem os poderes que são atribuídos aos árbitros e a forma de decisão, que pode, em alguns casos, ser baseada em juízos de equidade <sup>215</sup>.

Por outro lado, a arbitragem obrigatória poderá advir de duas situações: através da cláusula arbitral, ou seja, na sequência da previsão numa cláusula de um tratado que os litígios resultantes da interpretação ou da aplicação desse mesmo tratado serão resolvidos por via do recurso a um tribunal arbitral, ou através de uma convenção geral de arbitragem, onde as partes estabelecem, antes da verificação daquele conflito, que quaisquer litígios que venham a ocorrer entre si serão resolvidos por um tribunal arbitral <sup>216 217</sup>.

Relativamente ao órgão arbitral, este poderá ser um árbitro único <sup>218</sup>, uma comissão mista <sup>219</sup> ou um tribunal colegial <sup>220</sup>.

As decisões arbitrais, embora sejam obrigatórias, “não dispõem de executoriedade, não sendo os tribunais arbitrais dotados de meios coercivos para [aplicá-las]” <sup>221</sup>.

Quanto aos recursos destas decisões, normalmente isto não é possível, excepto em casos de nulidade grave ou, nos casos em que o compromisso assim o

---

<sup>215</sup> Como é referido em Joaquim da Silva Cunha, *op. cit.*, p. 164, os árbitros “julgarão o litígio face às normas de Direito Internacional ou *ex aequo et bono*, conforme o que estiver estabelecido [no compromisso arbitral]”.

<sup>216</sup> Na verdade, esta arbitragem necessária é previamente voluntária, porque foram os Estados que quiseram estabelecer esta obrigação.

<sup>217</sup> É importante salientar que os tratados podem prever outras formas pacíficas de resolução de conflitos que não a arbitragem.

<sup>218</sup> Tal como um diplomata ou um magistrado.

<sup>219</sup> No seu modelo puro, com uma forma paritária e incluindo apenas membros designados pelas partes entre os seus nacionais. Numa outra versão, poderia haver ainda um árbitro nacional de um Estado terceiro (neutro), que apenas participaria na deliberação se houvesse desacordo entre os dois grupos de comissários nacionais.

<sup>220</sup> É a forma mais frequente hoje em dia. Costuma incluir entre 3 e 5 membros: 3 neutros e 2 nacionais (cada parte designa 1), 2 nacionais e 1 neutro ou todos neutros.

<sup>221</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 39.

prever, quando a parte que reclama a revisão invocar a descoberta de um facto novo que poderia influenciar a sentença. Podem, ainda, ser feitos pedidos de esclarecimento das decisões.

Verifica-se, assim, que “in contrast with taking a case before a court, the parties to an arbitration have a much greater measure of control over virtually all aspects of the proceedings. They can identify the issues, choose the arbitrators, select rules of procedure and decide where the hearings are to take place” <sup>222</sup>. Contudo, estando em causa árbitros escolhidos conforme a vontade das partes, isto poderá originar uma jurisprudência algo incoerente.

Quanto à experiência de Portugal ao nível da arbitragem internacional, foram várias as situações em que este Estado recorreu a este mecanismo, sobretudo durante o século XIX, no âmbito das quais destacamos a questão do *General Armstrong*, a questão de Bolama e a questão da baía de Lourenço Marques <sup>223</sup>.

Na primeira situação estava em causa a destruição do corsário *General Armstrong*, dos EUA, por um esquadrão da marinha de guerra inglesa no porto do Faial, durante a guerra Anglo-Americana (que ocorreu entre 1812 e 1814). Discutia-se se Portugal, apesar de neutro (isto é, não auxiliava nem protegia nenhum dos Estados em conflito), não deveria ser responsabilizado por não ter evitado a destruição do corsário. O árbitro escolhido foi o Presidente da República Francesa, o Príncipe Luís Napoleão, que numa decisão de 30 de Novembro de 1852 absolveu Portugal do pagamento da indemnização invocada pelos EUA por ter considerado que este país tinha violado a neutralidade portuguesa.

Quanto à segunda situação, estava em causa a disputa, por parte do Reino Unido e durante um longo período de tempo, da soberania de Portugal sobre a ilha de Bolama, localizada na costa da Guiné-Bissau. Na sequência de acordo quanto à submissão da questão a uma arbitragem internacional, foi escolhido como árbitro o Presidente dos EUA, sendo que esta escolha foi feita quando ainda estava em

---

<sup>222</sup> Cf. Richard K. Gardiner, *op. cit.*, p. 472.

<sup>223</sup> Para uma análise detalhada das questões que Portugal submeteu à arbitragem internacional até à 1.ª Guerra Mundial (foram no total 11 questões), cf. Pedro Caridade de Freitas, *Portugal e a Comunidade Internacional na Segunda Metade do Século XIX*, Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 577-637.



exercício o Presidente Andrew Johnson, mas já tinha sido eleito Ulisses S. Grant, que acabou por proferir a sentença (em 21 de Abril de 1870). Este Presidente decidiu a favor de Portugal, tendo por base a doutrina norte-americana sobre delimitação territorial, segundo a qual as ilhas situadas em águas territoriais de um determinado Estado seriam território desse mesmo Estado (ao abrigo do princípio da contiguidade territorial).

A terceira questão diz respeito aos territórios da parte sul da Baía de Lourenço Marques, cuja posse portuguesa era contestada pelo Reino Unido. Tendo sido decidido submeter a questão a arbitragem internacional, foi escolhido como árbitro o Presidente da República Francesa, na altura Louis Adolphe Thiers. Com a morte deste, a sentença foi pronunciada, em 24 de Julho de 1875, pelo seu sucessor, o Marechal Mac-Mahon, e num sentido favorável a Portugal, tendo sido decidido atribuir-lhe os territórios envolventes da Baía com base, nomeadamente, na prioridade do descobrimento, na ocupação de alguns pontos da costa, nas reivindicações do exercício de soberania e no reconhecimento por terceiras potências.

No contexto do século XX há que referir o caso analisado pelo Tribunal Permanente de Arbitragem que opõe os Países Baixos a Portugal relativamente à divisão de Timor. Esta ilha estava dividida em duas partes, estando o lado Oriental sob a soberania de Portugal e o lado Ocidental sob a soberania dos Países Baixos. Para tornar esta divisão mais clara, os dois Governos celebraram diversos acordos, entre 1859 e 1904, que permitiram a manutenção do enclave português de Oecusse-Ambeno, localizado na costa Noroeste, em território dos Países Baixos. Contudo, em 1909, quando uma comissão composta por especialistas de ambas as partes procurava precisar ainda mais as fronteiras, não foi possível chegar a acordo relativamente a Oecusse-Ambeno, nem entre os especialistas, nem entre os Governos, tendo sido decidido recorrer à arbitragem para obter uma decisão final relativamente a estas.

### **3.1.2.1.7. Via judicial**

Através do recurso à resolução por via judicial as questões são submetidas a tribunais, isto é, “estruturas permanentes e integradas no poder judicial internacional” <sup>224</sup>. Naturalmente, a maior diferença entre a decisão arbitral e a decisão judicial diz respeito ao facto de que “enquanto a decisão arbitral compete a um tribunal cujos juízes são escolhidos pelas partes, a decisão judicial é da competência de um tribunal pré-constituído, formado por juízes que não são escolhidos pelas partes” <sup>225</sup>.

Hoje em dia, o órgão judicial internacional com maior importância é o TIJ, que é o sucessor do Tribunal Permanente de Justiça Internacional <sup>226</sup>. Há, contudo, outros tribunais que também merecem ser mencionados, tanto ao nível internacional como regional, tais como o Tribunal Internacional de Direito do Mar, em Hamburgo; o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em Estrasburgo; o Tribunal Inter-Americano de Direitos Humanos, em San José; e o Tribunal de Justiça da União Europeia, no Luxemburgo.

### **3.1.2.1.8. Recurso a organizações ou acordos regionais**

Esta solução encontra consagração específica no parágrafo 6 da parte I da Declaração de Manila e nos artigos 52.º a 54.º da CNU. Os membros da ONU podem, desta forma, celebrar acordos ou constituir organizações regionais com o objectivo de “tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais”, devendo assim empregar “todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e organizações regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança” (de acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 52.º). Este órgão tem, acrescente-se, a obrigação de promover “o desenvolvimento da solução pacífica de controvérsias locais” através deste tipo de acordos e organizações, segundo o n.º 3 do referido artigo.

---

<sup>224</sup> Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 40.

<sup>225</sup> Cf. Joaquim da Silva Cunha, *op. cit.*, p. 166.

<sup>226</sup> Este último existiu no âmbito da Sociedade das Nações.

Ainda no n.º 1 deste artigo, desta vez *in fine*, podemos encontrar aí duas limitações relativamente à utilização deste mecanismo: os assuntos em causa têm de ser “susceptíveis de uma acção regional” e os acordos ou organizações regionais e as suas actividades têm de ser “compatíveis com os objectivos e princípios das Nações Unidas”. Por sua vez, o artigo 54.º impõe uma obrigação de comunicação ao CS “de toda a acção empreendida ou projectada em conformidade com os acordos ou organizações regionais para a manutenção da paz e da segurança internacionais”.

Neste campo podemos mencionar como exemplo o sistema regional de resolução de disputas da Organização dos Estados Americanos, que foi criado através do Pacto de Bogotá de 1948 e posteriormente modificado pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967 e pelo Protocolo de Cartagena de 1985.

#### **3.1.2.1.9. Intervenção dos órgãos da Organização das Nações Unidas**

No âmbito da acção dos órgãos da ONU no contexto do combate contra o terrorismo, devemos começar por referir, quanto ao CS, que este órgão pode convidar as partes em conflito a resolvê-lo através de meios pacíficos (de acordo com o n.º 2 do artigo 33.º da CNU) <sup>227</sup>, devendo intervir se as partes utilizarem todos os meios de resolução pacífica disponíveis e não conseguirem, ainda assim, pôr fim ao seu litígio (segundo o artigo 37.º da CNU e o parágrafo 7 da parte I da Declaração de Manila).

O CS poderá actuar por iniciativa própria ou na sequência de uma solicitação feita pelas partes em conflito. No primeiro caso, ele poderá, como já vimos, criar uma comissão de inquérito <sup>228</sup>, para analisar se o conflito em causa poderá ameaçar a paz e a segurança internacionais (à luz do artigo 34.º) ou, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º, “recomendar os procedimentos ou métodos de solução apropriados” (ou seja, recomendar a adopção de um método específico de resolução pacífica de conflitos). Acrescente-se que também podemos retirar uma competência para a criação de comissões de inquérito do artigo 39.º; contudo,

---

<sup>227</sup> Não sendo indicado um método em particular.

<sup>228</sup> Cf. *supra* 3.1.2.1.2..

estando este artigo incluído no capítulo VII, o CS terá de qualificar previamente a situação em questão como um caso de ameaça à paz, ruptura de paz ou agressão. Por outro lado, no artigo 34.<sup>o</sup> permite-se a criação de uma comissão de inquérito contra a vontade do Estado em cujo território tiveram lugar os factos que estão a ser analisados, não sendo impedidas acções de investigação desde que não impliquem a entrada no território sem a autorização desse mesmo Estado. Se se pretender entrar no território, ou o Estado colabora voluntariamente, ou então teremos de estar perante um caso enquadrável no capítulo VII (ameaça à paz, ruptura de paz ou agressão), isto é, abrangido pelo artigo 39.<sup>o</sup>; apenas nesta última situação é que podemos dizer que o Estado em questão teria obrigatoriamente de respeitar os poderes da comissão.

Por outro lado, se uma ou todas as partes em conflito decidirem submeter a questão ao CS, este poderá, de acordo com o n.<sup>o</sup> 2 do artigo 37.<sup>o</sup> e se julgar que a continuação desse conflito poderá ameaçar a paz e a segurança internacionais, optar pela aplicação do artigo 36.<sup>o</sup>, isto é, “recomendar os procedimentos ou métodos de solução apropriados”, ou “recomendar os termos de solução que julgue adequados”; como se conclui, no segundo caso vai-se mais longe, uma vez que aqui o CS vai pronunciar-se sobre a questão de fundo, ou seja, recomendar uma solução, convertendo-se assim numa comissão de conciliação. Adicionalmente, devemos mencionar o artigo 38.<sup>o</sup>, respeitante a qualquer controvérsia, segundo o qual o CS poderá “fazer recomendações às partes, tendo em vista uma solução pacífica da controvérsia”, mas apenas se todas as partes em conflito o solicitarem; também aqui temos o CS a funcionar como uma comissão de conciliação.

O CS poderá também pronunciar-se especificamente sobre o terrorismo; mais propriamente, poderá aprovar actos no sentido da adopção de medidas pacíficas contra os Estados que tenham participado directa ou indirectamente num ataque terrorista. Aliás, como veremos <sup>229</sup>, foram várias as resoluções aprovadas pelo CS que continham referências, designadamente, à necessidade de combater o financiamento do terrorismo (através de medidas como o congelamento de bens), mas também à necessidade de os Estados terem em conta as obrigações a que

---

<sup>229</sup> Cf. *infra* 3.2.1..

estão vinculados no âmbito do Direito Internacional aquando da criação de medidas de combate ao terrorismo.

Relativamente à AG, esta tem neste campo competência para aprovar apenas actos não obrigatórios <sup>230</sup>, podendo, como é indicado, respectivamente, no n.º 2 do artigo 11.º e no artigo 14.º, “discutir quaisquer questões relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais [...] e [...] fazer recomendações relativas a quaisquer destas questões” e “recomendar medidas para a solução pacífica de qualquer situação, qualquer que seja a sua origem, que julgue prejudicial ao bem-estar geral ou às relações amistosas entre nações”. Em ambos os casos há que ter em conta o limite estabelecido pelo n.º 1 do artigo 12.º, segundo o qual “enquanto o Conselho de Segurança estiver a exercer, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança o solicite”, ou seja, a AG poderia apenas discutir a questão <sup>231</sup>. Poderá também “chamar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais”, segundo o n.º 3 do artigo 11.º.

Quanto ao SG, é indicado no artigo 99.º que este poderá, por sua iniciativa, “chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais”. Ora, para isto terá de ter competência para analisar os factos, o que implica ter poder para criar comissões de observação e de inquérito; por isso é que deste artigo podemos “retirar uma competência para atribuir funções de inquérito aos seus enviados em relação a qualquer controvérsia ou situação no terreno [...] cuja subsistência possa fazer perigar a manutenção da paz ou segurança internacionais [...], designadamente de modo a determinar se se está já perante uma situação típica do Capítulo VIII. Ou mesmo para criar uma comissão de inquérito formal” <sup>232</sup>. Nestas situações é necessário o consentimento das partes ou do Estado ou Estados que exercem jurisdição sobre o território em questão.

---

<sup>230</sup> Uma vez que apenas as deliberações da AG que incidem sobre assuntos referentes à vida interna da ONU têm força obrigatória.

<sup>231</sup> Contudo, o artigo 12.º perdeu importância, após ter sido massivamente violado e não ter havido uma reacção significativa por parte do CS ou dos membros permanentes.

<sup>232</sup> Cf. Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 582.

Deve, por fim, ser referida a importância das diversas convenções internacionais aprovadas ao nível da ONU e que têm impacto sobre o terrorismo <sup>233</sup>; embora as questões em causa nestas convenções (tomada ilícita de aeronaves, crimes contra pessoas internacionalmente protegidas, tomada de reféns, etc.) não constituam propriamente o que poderíamos designar imediatamente por terrorismo, são actos que podem vir a ser praticados no contexto de actividades terroristas. Naturalmente, os Estados também têm que fazer a sua parte, tornando-se parte nas convenções e integrando aquilo que nelas é estabelecido (assim como nas resoluções do CS e da AG) na sua ordem jurídica interna.

#### **3.1.2.1.10. Medidas específicas**

Ainda no contexto das estratégias pacíficas de combate ao terrorismo, podemos mencionar medidas específicas como o reforço da colaboração entre os serviços de informação, o combate à pobreza nos Estados de onde são originários os terroristas, a promoção da democracia e do diálogo nesses mesmos Estados, a continuação da tentativa de resolução do conflito entre Israel e a Palestina, a redução da dependência do petróleo e a divulgação da ideia de manter a religião afastada dos conflitos.

Seria igualmente importante a tentativa de inclusão dos imigrantes nas sociedades; muitas vezes, estas pessoas não são totalmente integradas na sociedade do país receptor, mas sim marginalizadas, obrigadas a viver apenas junto de indivíduos com as mesmas origens, o que pode aumentar os sentimentos de discórdia e de revolta face ao poder instituído. Adicionalmente, as intervenções militares dos países ocidentais no Afeganistão e no Iraque aumentaram a radicalização dos jovens que vivem nesses mesmos países; estamos a falar de imigrantes muçulmanos de segunda ou terceira geração, indivíduos com convicções religiosas profundas, muitas vezes recém-descobertas, e que se sentem alienados da sociedade <sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> Cf. *supra* 1.2..

<sup>234</sup> Contudo, também é certo que para esta segregação contribuem não só as políticas dos governantes relativas à integração de imigrantes (ou, muitas vezes, a sua inexistência), mas

### 3.1.2.2. Medidas não pacíficas

Por outro lado, os métodos não pacíficos ou coercivos implicam a utilização de força armada no território de outro Estado, por iniciativa de um ou mais Estados ou após uma recomendação do CS. Relembre-se que no âmbito das relações internacionais vigora o princípio da proibição do recurso à força, excepto no caso de legítima defesa face a uma situação de ocorrência de ataque armado (previsto no artigo 51.º da CNU) ou no caso das acções desenvolvidas pelo CS ou baseadas numa autorização dada por este órgão ao abrigo do capítulo VII da CNU.

Verifica-se que apesar desta hierarquia, nem sempre os meios não pacíficos são precedidos por formas de resolução pacífica. Efectivamente, por vezes os Estados optam imediatamente pelas respostas violentas; podemos apontar como exemplos os casos em que é exercida a designada “legítima defesa antecipatória”<sup>235</sup>. Para além disso, quando a hierarquia é desrespeitada, a reacção dos outros Estados tende a ser muito fraca, resultando muitas vezes numa mera condenação verbal.

### 3.1.3. Organismos de combate ao terrorismo

Para além do *Counter-Terrorism Committee* e da *Counter-Terrorism Implementation Task Force* (criados no contexto da ONU<sup>236</sup>) e do Coordenador da Luta Antiterrorista (no contexto da UE), deve ainda ser feita uma referência ao *International Center for Counter-Terrorism*, que é um *think tank* de acção multidisciplinar, direccionado para a implementação de soluções ao nível da prevenção e do respeito pelos direitos humanos no âmbito do combate ao terrorismo. Este Centro, que tem sede em Haia, colabora de forma próxima com

---

também os próprios imigrantes, que não concordam com os valores das culturas ocidentais e isolam-se. Como refere Eduardo Vera-Cruz Pinto, “os islamitas segregacionistas e avessos aos valores da cultura europeia são tão responsáveis por comunidades separadas e conflituantes na Europa, como as políticas erradas dos governos europeus de integração de emigrantes ou a ausência delas (a nível do bairro, da escola, do emprego)” – cf. Eduardo Vera-Cruz Pinto, *Ensinar História das Relações Internacionais numa Faculdade de Direito após o 11 de Setembro*, suplemento da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 147.

<sup>235</sup> Cf. *infra* 3.2.3.1..

<sup>236</sup> Cf. *infra* 3.2.1..

estes organismos da ONU e também com a NATO, a Comissão Europeia e o Serviço Europeu para a Acção Externa.

### **3.2. Reacções perante o terrorismo**

Seguidamente analisaremos a acção da ONU, da UE e dos EUA face ao fenómeno do terrorismo. No final apresentaremos as conclusões retiradas de cada uma das análises.

#### **3.2.1. Resposta da comunidade internacional** <sup>237</sup>

A reacção da comunidade internacional face a um ataque terrorista tem sido no sentido de condenar esse acto e de evitar a ocorrência de outros, considerando-se o terrorismo um dos grandes problemas da actualidade.

Ao nível internacional, para além das convenções que foram aprovadas sobre esta questão entre 1963 e 2014 <sup>238</sup>, a ONU emitiu também diversas resoluções incidindo sobre este assunto, por via da AG e do CS.

No âmbito das resoluções adoptadas pela AG sobre esta questão podemos destacar as seguintes (e, dentro de cada resolução, as seguintes medidas):

- Resolução 3034 (XXVII) de 18 de Dezembro de 1972: trata-se da primeira resolução emitida pela AG especificamente sobre esta matéria, sendo que uma das razões que motivaram a sua adopção foram os acontecimentos dos Jogos Olímpicos de Munique desse ano, onde 8 palestinianos do Setembro Negro, um grupo ligado à OLP, entraram na aldeia olímpica e acabaram por matar 11 atletas da delegação de Israel. Nesta resolução a AG incitou os Estados a procurar soluções pacíficas para os seus conflitos, a tornar-se parte nas convenções internacionais existentes que abordam a questão do terrorismo e a tomar, ao nível interno, as medidas apropriadas para pôr fim a este problema.

---

<sup>237</sup> Sobre este assunto, cf. José García San Pedro, *op. cit.*, pp. 95-121.

<sup>238</sup> Cf. *supra* 1.2..



- Resolução 34/145 de 17 de Dezembro de 1979: foram condenados todos os actos de terrorismo e foi solicitado a todos os Estados que contribuíssem para a eliminação dos factores que originam o terrorismo, se tornassem parte nas convenções internacionais existentes sobre esta matéria, adoptassem as medidas apropriadas ao nível nacional e aumentassem a cooperação entre si. Foi ainda recomendado às agências especializadas e às organizações intergovernamentais relevantes que averiguassem, dentro das suas esferas de competências, quais seriam as medidas específicas que poderiam ser tomadas para combater o terrorismo.
  
- Resolução 42/159 de 7 de Dezembro de 1987: apelou-se a todos os Estados para que cumprissem as suas obrigações ao abrigo do direito internacional e adoptassem medidas no sentido da eliminação do terrorismo; mais concretamente, para prevenir a preparação e organização nos seus territórios de actos terroristas, assegurar que quem cometia esses actos era devidamente julgado, concluir acordos específicos sobre essa matéria, cooperar entre si na troca de informações relevantes e harmonizar as legislações internas com as convenções internacionais nas quais eram partes.
  
- Resolução 49/60 de 9 de Dezembro de 1994: através desta resolução a AG aprovou a *Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism*, que se encontra dividida em quatro partes:
  - Na primeira parte os Estados-Membros condenam todos os actos, métodos e práticas de terrorismo, considerando que constituem uma violação grave dos princípios da CNU e que são, em qualquer circunstância, injustificáveis;
  - Na segunda parte é referido que os Estados não devem organizar, instigar, auxiliar, participar ou encorajar, de qualquer outra forma, a

prática de actos terroristas; os Estados devem, sim, cooperar entre si e cumprir as suas obrigações ao nível da CNU e de outras disposições de direito internacional no que respeita ao combate contra o terrorismo e adoptar medidas específicas neste sentido, sendo ainda importante tornarem-se partes nas convenções internacionais existentes sobre este assunto;

- A terceira parte contém referências à necessidade de desenvolvimento de esforços por parte da ONU, das agências especializadas, das organizações intergovernamentais e de outras entidades relevantes no sentido da promoção das medidas de combate e da eliminação dos actos de terrorismo e à prestação de auxílio por parte do SG na implementação desta Declaração.
  - Por fim, na quarta parte é mencionado que todos os Estados devem agir no sentido da efectivação das medidas previstas nesta Declaração e é colocada uma ênfase especial no reforço da cooperação internacional, no desenvolvimento e codificação do direito internacional e no aumento da coordenação entre a ONU e as agências especializadas, as organizações e outras entidades relevantes, no contexto da eliminação do terrorismo.
- 
- Resolução 51/210 de 17 de Dezembro de 1996: com esta resolução foi aprovada a *Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism*, na qual é referido que os Estados-Membros devem tomar as medidas apropriadas, em conformidade com o seu direito nacional e o direito internacional (incluindo ao nível dos direitos humanos) antes de conceder a alguém o estatuto de refugiado, para se assegurar de que a pessoa que procura esse estatuto não participou em actos terroristas. Para além disso, os Estados são encorajados a facilitar a extradição de indivíduos suspeitos de terem cometido este tipo de actos, mesmo em caso de ausência de um tratado sobre a matéria, na medida em que o seu direito interno assim o permita.

- Resolução 56/1 de 12 Setembro de 2001: foram condenados os actos de terrorismo que tiveram lugar nos EUA em 11 de Setembro de 2001 e foi solicitada cooperação internacional no sentido de apresentar perante a justiça os perpetradores, organizadores e todos aqueles que contribuíram para a sua ocorrência.
- Resolução 56/88 de 12 de Dezembro de 2001: foi feito um apelo aos Estados no sentido de intensificarem, como e quando apropriado, a troca de informações sobre factos relacionados com o terrorismo, evitando simultaneamente a divulgação de informações incorrectas ou que ainda não tivessem sido sujeitas a verificação. Foi também reiterada a importância de os Estados se tornarem partes nas convenções internacionais existentes sobre o terrorismo, e para isso pediu-se que os Estados que solicitassem assistência para tal cooperassem entre si e com o SG e organizações intergovernamentais no sentido de receberem o devido aconselhamento técnico. Foi reafirmada a importância da *Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism* e da *Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism*, pedindo-se que sejam implementadas, e foi feito um convite aos Estados para que submetessem ao SG informações relativamente à sua legislação interna ao nível da prevenção e supressão de actos terroristas, sendo o mesmo convite também feito às organizações regionais intergovernamentais.
- Resolução 57/219 de 18 de Dezembro de 2002: foi referido que os Estados deviam assegurar-se de que as medidas adoptadas no âmbito do combate ao terrorismo cumpriam as suas obrigações existentes ao nível do direito internacional, em particular quanto aos direitos humanos, aos direitos dos refugiados e ao direito humanitário, sendo os Estados encorajados a ter em conta as resoluções e decisões da ONU que incidiam sobre direitos humanos.

- Resolução 60/288 de 8 de Setembro de 2006: através desta resolução a AG aprovou um plano de acção intitulado *United Nations Global Counter-Terrorism Strategy* (doravante *Strategy*). Este plano está dividido em quatro partes, conforme o tipo de medidas em questão:
  - Medidas para lidar com os factores que conduzem à difusão do terrorismo (estão em causa factores como os conflitos que já se vêm prolongando ao longo do tempo e ainda não foram resolvidos, a desumanização das vítimas do terrorismo, as violações de direitos humanos, a discriminação étnica, nacional e religiosa, a exclusão política e a marginalização socioeconómica);
  - Medidas para prevenir e combater o terrorismo (nomeadamente, negando o acesso dos terroristas aos meios necessários para levar a cabo os ataques e aos seus alvos);
  - Medidas para reforçar a capacidade dos Estados ao nível da prevenção e do combate ao terrorismo e o papel do sistema da ONU no âmbito desta questão (a AG declara que este reforço da capacidade dos Estados é essencial, sendo também importante aumentar a coordenação com o sistema da ONU, de forma a promover a cooperação internacional);
  - Medidas para assegurar o respeito pelos direitos humanos e pela ideia de Estado de Direito, enquanto bases fundamentais da luta contra o terrorismo (reconhece-se que as medidas de contraterrorismo e a protecção dos direitos humanos não são ideias incompatíveis, mas sim complementares e que se reforçam mutuamente).
- Resolução 62/272 de 5 de Setembro de 2008: a AG fez um apelo aos Estados-Membros e às organizações internacionais e regionais no sentido da adopção das medidas necessárias para a implementação da *Strategy*.

- Resolução 64/297 de 8 de Setembro de 2010: no âmbito desta resolução salientam-se as referências à *Counter-Terrorism Implementation Task Force* <sup>239</sup> (doravante *Task Force*), sobretudo o seu papel ao nível do auxílio prestado aos Estados na implementação da *Strategy*.
- Resolução 66/282 de 29 de Junho de 2012: parte desta resolução incidiu sobre a *Strategy* e a *Task Force*. Designadamente, a AG reconheceu a necessidade de assegurar a cooperação entre as entidades da ONU e os esforços desenvolvidos por estas mesmas entidades, em coordenação com outras organizações internacionais e regionais, ao nível da assistência prestada aos Estados-Membros na implementação da Estratégia, que deve ser feita de forma equilibrada. A AG expressou ainda a sua preocupação face ao recurso cada vez maior às novas tecnologias de informação e de comunicação por parte dos terroristas e reconheceu também a necessidade de continuar a adoptar medidas de combate ao financiamento do terrorismo.
- Resolução 68/276 de 13 de Junho de 2014: nesta resolução foi mencionada a importância da protecção do direito à privacidade no âmbito do combate contra o terrorismo, tal como está configurado no artigo 12.º da DUDH e no artigo 17.º do PIDCP, incluindo no contexto da comunicação digital, e foi solicitado aos Estados que adoptassem medidas para assegurar que quaisquer interferências ou restrições que afectassem esse direito não eram arbitrárias ou ilegais e estavam sujeitas a supervisão e à reparação apropriada, incluindo através de revisão judicial ou outros meios legais. Foi reconhecido o papel das organizações e estruturas regionais e a importância da tolerância e do diálogo entre

---

<sup>239</sup> Destinada a assegurar a coordenação e a coerência globais nos esforços de contraterrorismo desenvolvidos no âmbito do sistema da ONU, esta força já tinha sido mencionadas nas resoluções 60/288 de 8 de Setembro de 2006 (na terceira parte da Estratégia) e 62/272 de 5 de Setembro de 2008. A sua institucionalização surgiu na sequência da resolução 64/235 de 24 de Dezembro de 2009, na qual a AG pediu ao SG que providenciasse os recursos necessários para finalizar o seu estabelecimento.

civilizações, foram encorajados os esforços dos líderes estatais para discutir as causas do extremismo dentro das suas comunidades e encontrar soluções, foi revelada preocupação face ao aumento do número de indivíduos recrutados para organizações terroristas e foi reconhecido que a Al-Qaeda e os grupos a ela afiliados continuavam a representar um desafio para a luta contra o terrorismo. A AG expressou ainda a sua preocupação relativamente aos actos cometidos por *lone terrorists* <sup>240</sup>, e notou que os terroristas podem recorrer a interpretações incorrectas da religião para justificar a violência. Foi também pedido aos Estados-Membros que se assegurassem de que quaisquer medidas adoptadas ou meios empregues para combater o terrorismo, incluindo o uso de aeronaves comandadas à distância <sup>241</sup>, cumpriam as obrigações existentes ao nível do direito internacional.

- Resolução 70/291 de 1 de Julho de 2016: trata-se da última resolução sobre terrorismo adoptada pela AG, e também a mais extensa. Podemos dizer que por um lado fez um resumo das resoluções anteriores, reiterando ideias como a condenação do terrorismo, a implementação completa e equilibrada da *Strategy*, a importância do papel da *Task Force* e de os Estados se tornarem partes nas convenções internacionais existentes em matéria de terrorismo, a necessidade da cooperação entre Estados e de protecção do direito à privacidade e a preocupação face à actuação dos *lone terrorists* e do EIIL, da Al-Qaeda e os seus afiliados e com a crescente utilização pelos terroristas de tecnologias de informação e comunicação. Por outro lado, contém também várias novidades: foi mencionada a importância de desenvolver maiores esforços para combater os factores que contribuem para a disseminação do terrorismo, tendo em conta que este não será derrotado apenas por via da acção das forças militares, de medidas de reforço do cumprimento da lei e de operações das agências de informação; foi feita uma referência específica

---

<sup>240</sup> Também conhecidos por *lone wolves* – cf. n. 13.

<sup>241</sup> Como os drones.

ao papel das mulheres, solicitando-se aos Estados-Membros e às entidades da ONU que procedam a uma análise das causas que poderão estar na origem da radicalização e do apoio, por parte das mulheres, ao terrorismo, tenham em conta o impacto das estratégias de contraterrorismo nos direitos humanos das mulheres e nas organizações de mulheres e que consultem mulheres e elementos destas organizações quando pretendam desenvolver este tipo de estratégias de combate ao terrorismo e ao extremismo violento que conduz ao terrorismo; e os Estados-Membros, as entidades da ONU, as organizações regionais e os outros actores relevantes foram encorajados a criar mecanismos de promoção, perante os jovens, de uma cultura de paz, tolerância e diálogo intercultural e interreligioso e a incentivar o respeito pela dignidade humana, pelo pluralismo e pela diversidade. Foi ainda mencionado que quando os esforços de contraterrorismo descuram o Estado de Direito, tanto ao nível nacional como internacional, e violam direito internacional, não só traem os valores que procuram defender, como também alimentam o extremismo violento que pode conduzir ao terrorismo.

Por outro lado, no contexto das resoluções emitidas pelo CS podemos salientar as seguintes:

- Resolução 1267 (1999) de 15 de Outubro: o CS, agindo com base no capítulo VII da CNU, exigiu que os Talibãs tomassem medidas no sentido de evitar que o território afegão fosse utilizado para a instalação de campos de treino de terroristas e que entregassem Osama bin Laden às autoridades apropriadas, para que pudesse ser julgado. Foi também decidido que os Estados deveriam proibir a descolagem ou aterragem no seu território de aviões que pertencessem, estivessem alugados a ou fossem operados por ou em nome dos Talibãs e congelar os fundos e outros recursos financeiros pertencentes ou controlados por este grupo, tendo sido criado um Comité, dentro do CS, destinado a assegurar-se do cumprimento destas medidas.

- Resolução 1269 (1999) de 19 de Outubro: o CS condenou todos os actos de terrorismo e fez um apelo aos Estados-Membros para que cooperassem no âmbito da luta contra este problema e se tornassem partes nas convenções internacionais existentes sobre esta matéria.
- Resolução 1333 (2000) de 19 de Dezembro: agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS exigiu que os Talibãs cumprissem a resolução 1267 (1999); em particular, que não permitissem que o território afegão fosse utilizado para o treino de terroristas ou para a preparação de actos terroristas e que entregassem Osama bin Laden às autoridades apropriadas. Neste contexto, exigiu também que os Talibãs procedessem ao encerramento dos campos de treino de terroristas existentes em locais que estivessem sob o seu controlo. O CS decidiu ainda que os Estados deveriam adoptar um conjunto de medidas específicas, tais como impedir o fornecimento, venda ou transferência para os Talibãs de armas e material relacionado, veículos militares e assistência técnica ou treino ligado a actividades militares, congelar fundos e outros recursos financeiros de Osama bin Laden e de indivíduos e entidades a ele associados e recusar conceder autorização para que um avião descolasse, aterrasse ou sobrevoasse os territórios desses Estados se esse avião tivesse descolado de ou tivesse como destino um local dentro do território afegão que estivesse sob o controlo dos Talibãs. Ainda na sequência da resolução 1267 (1999), foi solicitado ao Comité estabelecido nessa mesma resolução a elaboração de listas, baseadas em informações disponibilizadas pelos Estados e por organizações regionais, de indivíduos e entidades identificadas como estando associadas a Osama bin Laden, que ficariam então sujeitos ao já referido congelamento de bens <sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> Está aqui em causa aquilo que costuma ser designado por “sanções inteligentes” ou “sanções selectivas” (no original *smart sanctions* e *targeted sanctions*, na medida em que “afetam directamente pessoas e entidades não-estaduais e nelas prevalece o intuito preventivo de possíveis acções terroristas ou de apoio a grupos terroristas; para além de serem mais eficazes, as *smart sanctions* seriam mais justas e menos punitivas por comparação com as sanções ditas tradicionais



que, dirigidas a um Estado, afetavam o bem-estar de toda a sua população civil” – cf. Maria Luísa Duarte, *O Tribunal de Justiça da União Europeia e o Controlo Indirecto das Decisões do Conselho de Segurança – Sobre os Critérios Relevantes de Conciliação Prática entre a Luta Contra o Terrorismo Internacional e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, ano 13, n.ºs 24/25, 2013, p. 55. Contudo, inicialmente não estavam previstos, para esta medida, mecanismos de reclamação por parte dos indivíduos em causa. De facto, “na perspectiva do Conselho de Segurança, [...], as sanções selectivas não tinham carácter penal, pelo que a sua função preventiva excluía as garantias jurídicas típicas do processo penal” – cf. Maria Luísa Duarte, *op. cit.*, p. 57. Foi, aliás, neste contexto que surgiu o tão discutido caso *Kadi*, que “está relacionado com a aplicação pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia de atos internos de execução das resoluções do Conselho de Segurança, incluindo as listas de pessoas interditas aprovadas pelo Comité de Sanções” (cf. Maria Luísa Duarte, *ibidem*) criado pela Resolução 1267 (1999) de 15 de Outubro, caso do qual faremos uma breve explicação: em 19 de Outubro de 2001, Yassin Abdullah Kadi, residente na Arábia Saudita, foi inscrito na lista do Comité em discussão, enquanto indivíduo associado a Osama bin Laden e à Al-Qaeda, tendo o seu nome sido posteriormente acrescentado, no âmbito da UE, à lista constante do anexo I do Regulamento (CE) n.º 467/2001 do Conselho de 6 de Março de 2001, que proíbe a exportação de certas mercadorias e de certos serviços para o Afeganistão, reforça a proibição de voos e prorroga o congelamento de fundos e de outros recursos financeiros aplicável aos Talibãs do Afeganistão, e mais tarde ao anexo I do Regulamento (CE) n.º 881/2002 do Conselho de 27 de Maio de 2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos Talibã, por este segundo regulamento ter revogado o primeiro. Em 18 de Dezembro de 2001, Kadi interpôs um recurso junto do Tribunal Geral da UE (à época, antes do Tratado de Lisboa, designado por Tribunal de Primeira Instância), no qual impugnou a legalidade do Regulamento (CE) n.º 467/2001, do Regulamento (CE) n.º 881/2002 (este foi mencionado mais tarde), da Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho de 27 de Dezembro de 2001 (através da qual tinham sido estabelecidas as listas) e dos vários actos de alteração das listas, por violação dos direitos de defesa, do direito à tutela judicial efectiva e do direito de propriedade. Este Tribunal emitiu a sua decisão em 21 de Setembro de 2005, na qual foi negado provimento ao recurso de anulação; o Tribunal considerou não só que uma análise de um regulamento do Conselho por via do qual era executada uma resolução do CS implicaria o controlo da compatibilidade da decisão do CS com o Direito da UE, mas também que se verificava o princípio do primado do Direito da ONU, tendo em conta os artigos 25.º, 48.º e 103.º da CNU. Acrescentou que tinha competência para analisar, relativamente aos actos comunitários, o cumprimento das regras de *ius cogens*, mas que no caso em análise não se colocava o desrespeito dessas normas (Proc. T-315/01 – *Kadi c. Conselho e Comissão*). Posteriormente foi instaurado um recurso para o Tribunal de Justiça, que acabou, em 3 de Setembro de 2008, por dar razão ao recorrente e decretar a anulação do acórdão recorrido e do Regulamento n.º 881/2002 na parte em que dizia respeito a Kadi, por considerar que os acordos internacionais não podem implicar a violação dos princípios pelos quais a UE se rege, nomeadamente o do respeito pelos direitos fundamentais, e que o acto em análise (o regulamento) violava os direitos referidos por Kadi (Proc. C-402/05 P – *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho e Comissão*). Mais tarde, no seguimento desta decisão, Kadi teve oportunidade para pronunciar-se sobre o documento que tinha sido elaborado pelo Comité e que continha as razões para a sua inclusão (e continuação) na lista. Após ter analisado as declarações de Kadi, a Comissão decidiu adoptar um novo regulamento – o Regulamento (CE) n.º 1190/2008 de 28 de Novembro de 2008 –, através do qual decidiu manter o seu nome na lista. Este regulamento foi impugnado por Kadi em 26 de Fevereiro de 2009, com base nos argumentos já previamente invocados, tendo o Tribunal Geral decidido, em 30 de Setembro de 2010 (Proc. T-85/09 – *Kadi c. Comissão*), a seu favor e anulado este segundo regulamento no que dizia respeito a Kadi, por ter considerado que tinha havido violação dos seus direitos de defesa (nomeadamente, por não ter tido acesso aos elementos de prova existentes contra si e que tinham levado a Comissão a mantê-lo na lista), do princípio da protecção jurisdicional efectiva (porque não tendo tido acesso aos elementos de prova utilizados contra si, Kadi, não tinha podido defender-se em condições satisfatórias perante um juiz da UE), do seu direito de propriedade (como consequência das medidas de congelamento dos seus bens) e do princípio da proporcionalidade (porque o regulamento, que implicou o congelamento dos bens, foi adoptado sem que Kadi tivesse podido expor a sua causa às autoridades competentes). Posteriormente, a Comissão Europeia, o Conselho e o Reino Unido recorreram desta decisão para o Tribunal de Justiça, que acabou, numa decisão de 18

- Resolução 1368 (2001) de 12 de Setembro: cf. *infra* 3.2.3.1..
- Resolução 1373 (2001) de 28 de Setembro: foi reafirmado, no preâmbulo, aquilo que tinha sido expresso na resolução 1368 (2001) (a condenação do ataque de 11 de Setembro de 2001 nos EUA, que foi visto como uma ameaça à paz e à segurança internacionais; a reafirmação do direito inerente à legítima defesa individual ou colectiva; e a necessidade de acção conjunta dos Estados no sentido do combate ao terrorismo). Agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS estabeleceu várias medidas específicas que os Estados deveriam adoptar para combater o terrorismo (tais como o congelamento dos bens dos indivíduos que cometessem ou tentassem cometer actos de terrorismo, a recusa de concessão de asilo aos terroristas e o reforço dos controlos das fronteiras). Para além disso, solicitou-se aos Estados que desenvolvessem esforços no sentido de uma maior cooperação, nomeadamente através de uma mais intensa partilha de informações entre si e tornando-se parte nas convenções internacionais referentes ao terrorismo. Com esta resolução foi ainda criado um outro Comité, posteriormente conhecido por *Counter-Terrorism Committee* <sup>243</sup>, composto por todos os membros do CS, destinado a monitorizar a implementação desta resolução, ao qual os

---

de Julho de 2013, por negar provimento a estes recursos e confirmar a decisão do Tribunal Geral, depois de afirmar que embora seja possível que razões ligadas à segurança da UE e dos Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais possam entrar em conflito com a comunicação de determinadas informações ou elementos de prova a um indivíduo, as garantias jurídicas que são concedidas ao indivíduo não podem ser excluídas, em nome do direito a uma tutela judicial efectiva (Processos apensos C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P – *Comissão, Conselho e Reino Unido c. Kadi*). É importante fazer, ainda, duas outras referências; a primeira diz respeito ao estabelecimento de um procedimento de análise de pedidos de exclusão da lista, através da resolução 1730 (2006) do CS de 19 de Dezembro de 2006. Estes pedidos podem ser feitos directamente pelos indivíduos em causa e são sujeitos a um exame prévio por parte de uma estrutura administrativa criada *ad hoc* junto do SG antes de serem analisados pelo Comité, que emitirá a decisão final. A segunda observação, que está relacionada com a primeira, prende-se com o facto de o Comité ter retirado Kadi da lista em Outubro de 2012, na sequência de uma solicitação feita por este.

<sup>243</sup> Que sofreu uma reestruturação por via da resolução 1535 (2004) de 26 de Março. Acrescente-se que a *Counter-Terrorism Committee Executive Directorate*, criada com esta última resolução, deveria exercer funções até 31 de Dezembro de 2007, mas a data final acabou por sofrer diversas prorrogações, na última vez até 31 de Dezembro de 2017 (através da resolução 2129 (2013) de 17 de Dezembro).

Estados deveriam apresentar relatórios que contivessem as medidas adoptadas para efectivar o seu cumprimento.

- Resolução 1377 (2001) de 12 de Novembro: foi salientada a necessidade de cumprir a resolução 1373 (2001) e estabelecido que o *Counter-Terrorism Committee* deveria procurar formas de ajudar os Estados a fazê-lo.
- Resolução 1390 (2002) de 16 de Janeiro: agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS afirmou que todos os Estados deveriam adoptar as medidas seguintes relativamente a Osama bin Laden, aos membros da Al-Qaeda, aos Talibãs e a outros indivíduos ou entidades a eles associados, de acordo com a lista estabelecida na sequência das resoluções 1267 (1999) e 1333 (2000): congelamento de fundos e outros recursos financeiros, impedir a sua entrada em ou trânsito pelo seu território (dos Estados) e impedir o abastecimento, venda ou transferência para estes indivíduos ou grupos de armas e material relacionado, veículos militares, assistência técnica ou treino militar.
- Resolução 1456 (2003) de 20 de Janeiro: o CS reafirmou a importância de os Estados se tornarem partes nas convenções internacionais existentes relativas ao terrorismo e colaborarem não só entre si na luta contra este problema mas também na implementação do regime das sanções contra terroristas e associados estabelecido pelas resoluções 1267 (1999) e 1390 (2002). Foi também destacado o papel do *Counter-Terrorism Committee* no que diz respeito à promoção da execução da resolução 1373 (2001) e declarado que os Estados devem ter em conta as obrigações a que estão vinculados no âmbito do direito internacional aquando da criação de medidas de combate ao terrorismo, assegurando-se de que estas medidas não violam aquelas obrigações, nomeadamente

ao nível dos direitos humanos, dos direitos dos refugiados e do direito humanitário.

- Resolução 1566 (2004) de 8 de Outubro: agindo com base no capítulo VII da CNU, o CS apelou a uma cooperação total por parte dos Estados, especialmente com aqueles cujo território ou cidadãos já tenham sofrido ataques terroristas. Adicionalmente, afirmou que os actos criminosos, inclusive contra civis, cometidos com o objectivo de causar morte ou ferimentos sérios ou de reunir reféns, de modo a provocar o terror no público em geral ou num grupo restrito de pessoas, intimidar a população ou coagir um governo ou uma organização internacional a praticar um determinado acto ou a abster-se de o fazer, não são justificáveis através de considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou semelhante, devendo os Estados prevenir a ocorrência destes actos e, quando tal não for possível, assegurar-se de que haverá uma punição adequada tendo em conta a sua natureza grave.
- Resolução 1624 (2005) de 14 de Setembro: nesta resolução o CS referiu que os Estados deveriam adoptar medidas no sentido de proibir o incentivo à prática de actos terroristas, prevenir essas mesmas práticas e recusar-se a conceder refúgio a todas as pessoas suspeitas de ter levado a cabo estes actos, para além da necessidade de tomar medidas ao nível da segurança das fronteiras e do diálogo entre comunidades, sendo que essas medidas devem respeitar as obrigações a que os Estados estão sujeitos no âmbito do direito internacional, designadamente ao nível dos direitos humanos, dos direitos dos refugiados e do direito humanitário.
- Resolução 1988 (2011) de 17 de Junho: agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS decidiu que todos os Estados deveriam, relativamente a

todos os indivíduos ou entidades designados, antes desta data, como Talibãs, e a indivíduos, grupos ou entidades a eles associados, de acordo com a lista do Comité estabelecido através das resoluções 1267 (1999) e 1333 (2000), proceder ao congelamento dos seus fundos e outros recursos financeiros, impedir a sua entrada em ou trânsito pelo seu território (dos Estados) e impedir o fornecimento, venda ou transferência para estes indivíduos de armas e material relacionado, veículos militares, assistência técnica e treino militar. Foi criada uma nova lista, para onde transitaram os nomes antigos (sujeitos, assim, a estas medidas) e foi estabelecido um novo Comité dentro do CS, responsável pela actualização da lista, sendo que quaisquer indivíduos ou entidades que este novo Comité decidisse incluir na nova lista ficariam sujeitos às referidas medidas.

- Resolução 1989 (2011) de 17 de Junho: agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS decidiu que as sanções indicadas na resolução anterior a propósito dos Talibãs seriam também aplicadas à Al-Qaeda e a indivíduos, grupos e entidades a ela associados. O CS decidiu ainda que não incidindo esta resolução sobre os Talibãs (mas sim a resolução anterior), a lista de sanções destinada à Al-Qaeda passaria a incluir apenas os nomes dos indivíduos, grupos ou entidades associadas a este grupo.
- Resolução 2161 (2014) de 17 de Junho: tendo por base o capítulo VII da CNU, o CS, no que diz respeito à Al-Qaeda e a outros indivíduos ou grupos a ela associados, referiu que os Estados deveriam aplicar-lhes as seguintes sanções: congelamento de fundos e outros recursos financeiros, proibição de entrada em ou trânsito pelo seu território (dos Estados) e proibição de fornecimento, venda ou transferência para estes grupos ou indivíduos de armas e material relacionado, veículos militares, assistência técnica ou treino militar.

- Resolução 2170 (2014) de 15 de Agosto: o CS, agindo com base no capítulo VII da CNU, condenou as acções do EIIL, uma entidade associada à Al-Qaeda, e exigiu que esta cessasse imediatamente os seus actos de violência e terrorismo. Solicitou que todos os Estados cooperassem, de acordo com as suas obrigações ao abrigo da resolução 1373 (2001), no sentido de levar à justiça todos os indivíduos ou grupos associados à Al-Qaeda, incluindo o EIIL, e condenou também o recrutamento de combatentes para este grupo, tendo exigido que todos os combatentes a ele associados se retirassem imediatamente do território onde estavam a actuar. Para além disso, lembrou que os Estados devem prevenir e suprimir o financiamento de actos terroristas e decidiu que as pessoas indicadas em anexo a esta resolução seriam sujeitas às medidas impostas na resolução 2161 (2014) (congelamento de bens, imposição da proibição de viajar e embargo ao armamento) e adicionadas à lista de indivíduos sujeitos a sanções em virtude das suas ligações à Al-Qaeda.
- Resolução 2178 (2014) de 24 de Setembro: actuando ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS decidiu que os Estados-Membros deveriam impedir o recrutamento, a organização, o transporte ou equipamento de indivíduos que viajassem para Estados que não o da sua residência ou nacionalidade com o objectivo de perpetrar, planejar, preparar ou participar em actos terroristas ou para receber ou fornecer treino terrorista e impedir também o financiamento destas viagens ou actividades. Lembrou ainda as soluções previstas na resolução 1373 (2001) e decidiu que os Estados deveriam criar leis internas que permitissem punir devidamente quem participasse no financiamento, planeamento, preparação ou prática de actos terroristas. Decidiu também que os Estados-Membros deveriam impedir a entrada ou passagem pelo seu território de indivíduos acerca dos quais houvesse motivos razoáveis para acreditar que pretendiam, com essa entrada ou passagem, perpetrar, planejar, preparar ou participar em actos terroristas, fornecer ou receber treino terrorista ou recrutar apoiantes,

entre outras hipóteses, embora tenha reconhecido que não poderia ser negada entrada ou ser exigida a saída do território no caso de nacionais desse Estado ou indivíduos que aí tivessem residência permanente.

- Resolução 2199 (2015) de 12 de Fevereiro: agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS condenou a comercialização de petróleo com o EIIL e outros grupos associados à Al-Qaeda e reafirmou a necessidade de congelar os fundos destes grupos. Condenou ainda a destruição de património cultural no Iraque e na Síria, particularmente pelo EIIL, e decidiu que os Estados-Membros deveriam adoptar as medidas adequadas para prevenir a comercialização de bens de importância arqueológica, histórica, cultural, científica e religiosa retirados ilegalmente do Iraque desde 6 de Agosto de 1990 e da Síria desde 15 de Março de 2011.
- Resolução 2253 (2015) de 17 de Dezembro: tendo por base o capítulo VII da CNU, o CS decidiu que o *1267/1989 Al-Qaida Sanctions Committee* passaria a chamar-se *1267/1989/2253 ISIL (Da'esh) and Al-Qaida Sanctions Committee* e que a *Al-Qaida Sanctions List* passaria a ser conhecida por *ISIL (Da'esh) and Al-Qaida Sanctions List*, para além de que os Estados-Membros deveriam adoptar uma série de medidas, já indicadas em resoluções anteriores, relativamente à Al-Qaeda, ao EIIL e a grupos associados, medidas essas que diziam respeito ao congelamento de bens, à proibição de viajar e ao embargo ao armamento. Fez também um apelo aos Estados-Membros para que actuassem no sentido de impedir os terroristas de recrutar apoiantes, difundir a sua propaganda extremista e incitar à violência através da Internet e das redes sociais, sendo que isso deveria ser feito respeitando os direitos humanos, as liberdades fundamentais e as obrigações existentes ao abrigo do direito internacional, e reconheceu a importância da troca de informações entre Estados, nomeadamente Estados de origem, destino e trânsito, quando

estes detectem viagens de indivíduos que constassem da *ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions List*. Os Estados-Membros foram ainda encorajados a submeter ao Comité nomes de indivíduos ou grupos que participassem no financiamento ou outra forma de apoio das actividades do EIIL ou da Al-Qaeda, para efeitos de inclusão na *ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions List*.

- Resolução 2255 (2015) de 21 de Dezembro: agindo ao abrigo do capítulo VII da CNU, o CS decidiu que todos os Estados deveriam aplicar as seguintes sanções aos indivíduos e entidades designados como Talibãs antes da data da adopção da resolução 1988 (2011) e aos indivíduos, grupos ou entidades associadas aos Talibãs e que constituíssem uma ameaça à paz, estabilidade e segurança do Afeganistão, de acordo com a lista do Comité estabelecido através dessa mesma resolução: congelamento dos fundos e outros recursos financeiros, impedir a entrada em ou trânsito pelos seus territórios (dos Estados) e impedir o fornecimento, venda ou transferência para estes indivíduos de armas e material relacionado, veículos militares, assistência técnica e treino militar. Os Estados-Membros foram também encorajados a ter um papel mais activo na indicação ao Comité de nomes de indivíduos ou entidades que apoiassem os Talibãs ou estivessem a eles associados, de qualquer outra forma, para efeitos de inclusão na lista e sujeição às sanções.
- Resolução 2309 (2016) de 22 de Setembro: esta resolução, que é a última adoptada pelo CS que aborda especificamente o terrorismo, incidiu sobre a questão da segurança da aviação civil. O CS afirmou que os Estados têm a responsabilidade de proteger a segurança dos cidadãos e nacionais de todos os Estados contra ataques terroristas em serviços aéreos que operem dentro do seu território, respeitando simultaneamente as obrigações a que estão sujeitos ao nível do direito internacional, e que têm também interesse em proteger a segurança dos seus próprios



cidadãos e nacionais face a ataques terroristas levados a cabo contra a aviação civil internacional, onde quer que estes tenham lugar, novamente respeitando o direito internacional. Neste sentido, os Estados foram encorajados, nomeadamente, a assegurar-se de que são tomadas as medidas necessárias e apropriadas nos seus aeroportos para detectar e deter ataques terroristas contra a aviação civil e a rever regularmente estas medidas, as medidas são devidamente implementadas de forma contínua e sustentável, as medidas têm em consideração o papel potencial que os indivíduos com conhecimento, informação ou acesso privilegiado a áreas poderão ter ao nível do planeamento ou realização de ataques terroristas, há um reforço do diálogo sobre a segurança da aviação e há cooperação através da partilha de informações ao nível das ameaças, riscos e vulnerabilidades e da adopção de medidas específicas, e ainda de que as companhias aéreas fornecem informações sobre os passageiros às autoridades nacionais apropriadas para que possa ser detectada a saída ou a tentativa de entrada ou trânsito pelos seus territórios de indivíduos designados pelo Comité na sequência das resoluções 1267 (1999), 1989 (2011) e 2253 (2015).

Para além da resolução 1368 (2001), há também outras resoluções do CS nas quais são explicitamente condenados determinados ataques terroristas; por exemplo, a resolução 1450 (2002) de 13 de Dezembro, onde são condenados o bombardeamento do Paradise Hotel, em Kikambala, no Quênia, e a tentativa de ataque, com recurso a mísseis, a um avião que tinha descolado de Mombaça com destino a Tel Aviv, que tiveram lugar no dia 28 de Novembro de 2002; a resolução 1465 (2003) de 13 de Fevereiro, relativa ao atentado bombista que teve lugar no dia 7 desse mês em Bogotá; a resolução 1530 (2004) de 11 de Março, respeitante aos ataques que tiveram lugar em Madrid nesse mesmo dia; a resolução 1611 (2005) de 7 de Julho, que incide sobre os ataques que ocorreram nesse mesmo dia em Londres; e a resolução 2249 (2015) de 20 de Novembro, na qual são condenados os ataques terroristas de 26 de Junho em Sousse (na Tunísia), de 10 de

Outubro em Ancara, de 31 de Outubro no Sinai, de 12 de Novembro em Beirute e de 13 de Novembro em Paris, todos em 2015.

É importante fazer também uma referência à acção a nível regional. Neste campo, foram aprovados os seguintes actos <sup>244</sup>:

- Convenção da Organização dos Estados Americanos para Prevenir e Punir Actos de Terrorismo sob a Forma de Crimes contra as Pessoas e Extorsão que sejam de Relevância Internacional, adoptada em Washington em 2 de Fevereiro de 1971;
- Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo, adoptada em Estrasburgo em 27 de Janeiro de 1977 <sup>245</sup> <sup>246</sup>;
- Convenção da Associação do Sul da Ásia para a Cooperação Regional sobre a Supressão do Terrorismo, adoptada em Katmandu em 4 de Novembro de 1987 <sup>247</sup>;
- Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, adoptada no Cairo em 22 de Abril de 1998;
- Tratado sobre a Cooperação entre Estados-Membros da Comunidade de Estados Independentes no Combate ao Terrorismo, adoptado em Minsk em 4 de Junho de 1999;
- Convenção da Organização da Conferência Islâmica sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, adoptada em Ouagadougou em 1 de Julho de 1999;
- Convenção da Organização da Unidade Africana sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, adoptada em Argel em 14 de Julho de 1999 <sup>248</sup>;

---

<sup>244</sup> Sobre esta matéria, cf. João Tiago Silveira e Miguel Lopes Romão, *op. cit.*, pp. 221-241.

<sup>245</sup> Portugal ratificou esta Convenção em 1981.

<sup>246</sup> Esta Convenção foi modificada por um Protocolo adoptado em Estrasburgo em 15 de Maio de 2003.

<sup>247</sup> Foi adoptado um Protocolo Adicional a esta Convenção em Islamabad em 6 de Janeiro de 2004.

<sup>248</sup> Foi adoptado um Protocolo Adicional a esta Convenção em Addis Ababa em 8 de Julho de 2004.

- Convenção Interamericana contra o Terrorismo, adoptada em Bridgetown em 3 de Junho de 2002;
- Carta da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa sobre Prevenção e Combate ao Terrorismo, adoptada no Porto em 7 de Dezembro de 2002;
- Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Terrorismo, adoptada em Varsóvia em 16 de Maio de 2005 <sup>249</sup>;
- Convenção da Associação de Nações do Sudeste Asiático sobre Contraterrorismo, adoptada em Cebu em 13 de Janeiro de 2007.

### **3.2.2. O caso da União Europeia** <sup>250</sup>

#### **3.2.2.1. Evolução temporal**

A experiência da UE na área do combate ao terrorismo teve início em 1975 (se é que podemos apontar uma data específica) <sup>251</sup>. Desde então, foram vários os instrumentos utilizados para reforçar esta luta, de modo que iremos focar-nos apenas nos mais importantes.

Nesse ano, preocupados com a presença de organizações consideradas terroristas em vários Estados-Membros, os Ministros da Justiça e da Administração Interna da Comunidade Económica Europeia “concordaram em estabelecer um diálogo permanente sobre questões relativas ao terrorismo, criminalidade

---

<sup>249</sup> Foi adoptado um Protocolo Adicional a esta Convenção em Riga em 22 de Outubro de 2015.

<sup>250</sup> Cf., a propósito, Maria Cândida Almeida, *A Cooperação Policial na Luta contra o Terrorismo e o Crime Organizado*, in *Europa: Novas Fronteiras*, Lisboa, n.ºs 16/17, Julho de 2004/Junho de 2005, pp. 209-219; Elsa García-Maltrás, *Judicial Cooperation in Criminal Matters and Fight Against Terrorism: the Council Framework Decisions on Combating Terrorism and the European Arrest Warrant*, in *Europa: Novas Fronteiras*, Lisboa, n.ºs 16/17, Julho de 2004/Junho de 2005, pp. 155-161; José García San Pedro, *op. cit.*, pp. 95-121; João Tiago Silveira e Miguel Lopes Romão, *op. cit.*, pp. 221-241; e Anne Weyembergh, *L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace penal européen*, in Emmanuelle Bribosia e Anne Weyembergh (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Colecção “Droit et Justice”, n.º 34, Bruxelas, Bruylant, 2002, pp. 153-195.

<sup>251</sup> Se nos abstrairmos das experiências que os próprios Estados-Membros tinham tido neste campo: a Alemanha com as Brigadas Baader-Meinhof, a Itália com as Brigadas Vermelhas e o Reino Unido com o IRA.

organizada, ordem pública e acesso a explosivos”<sup>252</sup>. Isto culminou, um ano depois, na formação do Grupo TREVI<sup>253</sup>, que se destinava a fomentar a troca de informações entre Estados-Membros, através de reuniões regulares dos Ministros da Administração Interna e altos funcionários. Contudo, na verdade, não se pode dizer que este grupo tenha realizado um trabalho particularmente relevante, uma vez que “faltava-lhe a solidez institucional de outras iniciativas europeias e as reuniões de alto nível, comparadas com as que tinham lugar para questões de política externa, eram demasiado espaçadas no tempo para que pudesse haver uma verdadeira continuidade”<sup>254</sup>.

Embora não seja da responsabilidade da UE, mas sim do Conselho da Europa, é importante referir, no contexto da evolução histórica, a Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo, de 1977, uma vez que passou a ser uniformemente aplicada pelos Estados-Membros da UE após o Acordo de Dublin de 1979.

Em 1985 a Bélgica, a França, os Países Baixos, o Luxemburgo e a República Federal da Alemanha assinaram o Acordo de Schengen, através do qual foi abolido o controlo de fronteiras entre os Estados participantes. Isto implicou, naturalmente, uma maior cooperação ao nível dos assuntos criminais.

Em 7 de Fevereiro de 1992 foi assinado o Tratado de Maastricht, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1993. Podemos aqui encontrar uma referência explícita ao terrorismo, que era uma das principais preocupações ao nível da segurança interna do espaço comunitário, no contexto do designado terceiro pilar da União: a cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos<sup>255</sup>. Neste sentido, foi contemplada, neste Tratado, a criação do Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL), que iniciou actividade em 1995, para recolher e analisar as

---

<sup>252</sup> Cf. Pedro Seabra e Diogo Noivo, *Combate ao Terrorismo na União Europeia – Construção de uma Abordagem Comum*, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 14, Julho/Setembro de 2010, p. 37.

<sup>253</sup> As iniciais das expressões “terrorismo”, “radicalismo”, “extremismo” e “violência internacional”.

<sup>254</sup> Cf. Pedro Courela, *Luta Antiterrorismo, Direitos Humanos e Política Externa*, in *Relações Internacionais*, Lisboa, n.º 9, Março de 2006, p. 74.

<sup>255</sup> Cf. ponto 9 do artigo K.1: “Para a realização dos objectivos da União, nomeadamente o da livre circulação de pessoas, e sem prejuízo das atribuições e competências da Comunidade Europeia, os Estados-membros consideram questões de interesse comum os seguintes domínios: [...] A cooperação policial tendo em vista a prevenção e a luta contra o terrorismo, o tráfico ilícito de droga e outras formas graves de criminalidade internacional”.

informações provenientes dos órgãos policiais dos Estados-Membros e promover a cooperação policial, nomeadamente no domínio do combate ao terrorismo. Mais tarde foi criada, dentro do EUROPOL, uma Unidade de Contraterrorismo.

Em 14 de Outubro de 1995 foi adoptada a Declaração de La Gomera sobre o Terrorismo, sobretudo por insistência de Espanha, que detinha, à altura, a Presidência do Conselho. Nesta declaração foi referido, nomeadamente, que o terrorismo constitui uma ameaça à democracia, ao livre exercício dos direitos humanos e ao desenvolvimento económico e social e utiliza estratégias típicas do crime organizado internacional, sendo necessário um reforço da cooperação entre os Estados-Membros para prevenir e combater de forma eficaz as acções terroristas.

Ainda assim, os resultados obtidos com as medidas anteriores situaram-se aquém do esperado; desta forma, a questão foi novamente abordada no Tratado de Amesterdão, (assinado em 2 de Outubro de 1997 e cuja entrada em vigor ocorreu em 1 de Maio de 1999), por via do qual foi criado um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça comum. Destacam-se ainda as alterações efectuadas ao artigo K.1 do Tratado da União Europeia, que passou a incluir três medidas destinadas à prevenção e ao combate ao terrorismo: maior cooperação entre as forças policiais, as autoridades aduaneiras e outras autoridades competentes, maior cooperação entre as autoridades judiciais e outras autoridades competentes e aproximação, quando necessária, das disposições de direito penal dos Estados-Membros. Adicionalmente, matérias como o controlo das fronteiras externas, o asilo, a imigração e a cooperação judiciária civil foram incluídas dentro das competências da União.

Com a Acção Comum 98/428/JAI do Conselho de 29 de Junho de 1998 foi criada uma rede judiciária europeia (uma rede de pontos de contacto judiciais entre os Estados-Membros), com competência para actuar sobre actos terroristas.

No Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, foi dado um novo impulso a favor da prevenção e da luta contra a delinquência, designadamente contra o terrorismo. No respectivo Plano de Acção foi incluído o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, no sentido de permitir,

nomeadamente, a simplificação dos processos de extradição inter-comunitários. Na mesma ocasião foi também decidido desenvolver uma Unidade de Cooperação Judicial – EUROJUST – cujo objectivo era a conjugação de esforços entre as várias autoridades nacionais, auxiliando as investigações criminais <sup>256</sup>, e uma Academia Europeia de Polícia, destinada à formação de altos funcionários policiais e judiciais <sup>257</sup>.

No dia 21 de Setembro de 2001, na sequência do ataque terrorista de 11 de Setembro nos EUA, foi aprovado um Plano de Acção na Luta Contra o Terrorismo. Tinha cinco grandes áreas de actuação: reforço da cooperação policial e judicial, apoio à aprovação de novos instrumentos legais de combate ao terrorismo e à implementação das convenções já existentes, desenvolvimento de nova legislação comunitária relativa à lavagem de dinheiro e ao congelamento de contas bancárias de suspeitos de terrorismo, reforço da segurança da aviação civil e coordenação da acção global da UE.

Através da já referida Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho de 27 de Dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo <sup>258</sup>, foi estabelecida uma lista de pessoas, grupos e entidades envolvidas em actos terroristas que estavam sujeitas ao congelamento de fundos e outros activos financeiros (na sequência das resoluções, 1333 (2000) e 1373 (2001) do CS). Esta lista foi posteriormente actualizada pela Posição Comum do Conselho 2002/976/PESC de 12 de Dezembro, pela Decisão 2014/483/PESC do Conselho de 22 de Julho de 2014 e pela Decisão (PESC) 2015/521 do Conselho de 26 de Março de 2015.

---

<sup>256</sup> A sua criação ocorreu efectivamente através da Decisão 2002/187/JHA do Conselho de 28 de Fevereiro de 2002 (posteriormente alterada pelo Decisão 2003/659/JHA do Conselho de 18 de Junho de 2003 e pela Decisão 2009/426/JHA do Conselho de 16 de Dezembro de 2008).

<sup>257</sup> Esta Academia viria a ser criada através da Decisão 2000/820/JAI do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 (que foi modificada pela Decisão 2004/566/JAI do Conselho de 26 de Julho de 2004 e pela Decisão 2004/567/JAI do Conselho de 26 de Julho de 2004). Mais tarde, a Decisão 2000/820/JAI foi revogada, tendo surgido em seu lugar a Decisão 2005/681/JAI do Conselho de 20 de Setembro de 2005, pela qual foi efectivamente criada a CEPOL (enquanto Academia Europeia de Polícia). Posteriormente surgiu o Regulamento (UE) 2015/2219 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Novembro de 2015, por via do qual foi criada a Agência da União Europeia para a Formação Policial (CEPOL), sendo que esta última CEPOL substituiu e sucedeu à CEPOL criada pela Decisão 2005/681/JAI (que foi então revogada).

<sup>258</sup> Cf. n. 242.

Em 27 de Maio de 2002 surgiu a Posição Comum 2002/402/PESC do Conselho, relativa a medidas restritivas contra Osama bin Laden, os membros da Al-Qaeda e os Talibãs, bem como contra outros indivíduos, grupos, empresas e entidades a eles associados (e que revogou as Posições Comuns 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC e 2001/771/PESC), através da qual, relativamente a estes sujeitos, são proibidos o fornecimento, a venda e a transferência de armamento e material conexo e a prestação, a venda e a transferência de serviços de consultoria técnica, assistência ou formação relacionados com actividades militares e é determinado o congelamento de fundos e outros activos financeiros ou recursos económicos. Foi alterada pela Decisão 2011/487/PESC do Conselho de 1 de Agosto de 2011 e recentemente revogada pela Decisão (PESC) 2016/1693 do Conselho de 20 de Setembro de 2016, que impõe medidas restritivas contra o EIIL e a Al-Qaeda e pessoas, grupos, empresas e entidades a eles associados (embargo ao armamento, proibição de viajar e congelamento de bens).

Em 13 de Junho de 2002 foi adoptada a Decisão-Quadro 2002/475/JAI <sup>259</sup> do Conselho, relativa à luta contra o terrorismo, que se destacou sobretudo pelo acordo que obteve de todos os Estados-Membros quanto à inclusão de uma lista de infracções que poderiam constituir actos terroristas (artigo 1.º) e por ter estabelecido uma definição de grupo terrorista (artigo 2.º). Foram ainda previstas várias medidas relativas a infracções, sanções e procedimentos criminais, através das quais se pretendia aproximar as disposições legais. Foi alterada pela Decisão-Quadro 2008/919/JAI do Conselho de 28 de Novembro de 2008, que introduziu novos tipos de infracções.

Nesta data (13 de Junho de 2002) foi também criado o Mandado de Detenção Europeu através da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, que

---

<sup>259</sup> Na sequência desta decisão-quadro foi adoptada em Portugal uma lei de combate ao terrorismo: a Lei n.º 52/2003 de 22 de Agosto. Inicialmente tinha sido pensado alterar os artigos 300.º e 301.º do Código Penal e aditar um artigo 301.º-A, uma vez que como era referido “boa parte das medidas inseridas na decisão-quadro está já devidamente acautelada no Direito penal e processual penal interno” – cf. Projecto de Lei n.º 206/IX, apresentado pelo Partido Socialista à AR em 22 de Janeiro de 2003. Contudo, o legislador acabou por optar por criar um diploma próprio sobre esta matéria, através do qual é alterado o artigo 5.º e são revogados os artigos 300.º e 301.º do Código Penal e é alterado o artigo 1.º do Código de Processo Penal, na sequência da Proposta de Lei n.º 43/IX, apresentada pelo XV Governo Constitucional à AR em 21 de Fevereiro de 2003.

concretizava o princípio do reconhecimento mútuo dos mandados de captura, pretendendo simplificar os procedimentos de extradição entre Estados-Membros<sup>260</sup>. Contudo, alguns Estados (como a Alemanha, o Chipre e a Polónia) suscitaram algumas questões constitucionais, o que diminuiu o alcance e, necessariamente, a eficácia desta medida. Acrescente-se que esta decisão-quadro foi alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho de 26 de Fevereiro de 2009.

Ainda neste dia, foi igualmente adoptada a Decisão-Quadro 2002/465/JAI do Conselho, relativa à criação de equipas de investigação conjuntas, isto é, compostas por elementos provenientes de diversos Estados-Membros.

Em Dezembro de 2003 foi apresentada a Estratégia Europeia de Segurança (que foi revista em 2008), na qual foi feito um apelo a uma actuação coordenada a nível europeu, tendo em conta que a Europa é simultaneamente um alvo e uma base para o terrorismo.

Na sequência do ataque terrorista de 11 de Março de 2004 em Madrid foi emitido no dia 25 do mesmo mês a Declaração sobre a Luta Contra o Terrorismo, na qual foram indicados sete objectivos estratégicos: aprofundar o consenso internacional e intensificar os esforços internacionais de luta contra o terrorismo; reduzir o acesso dos terroristas a recursos financeiros e outros recursos económicos; optimizar a capacidade dos organismos da UE e dos Estados-Membros para detectar, investigar e perseguir terroristas e prevenir atentados terroristas; proteger a segurança dos transportes internacionais e assegurar a existência de sistemas eficazes de controlo das fronteiras; reforçar a capacidade da UE e dos Estados-Membros para fazer face às consequências de um atentado terrorista; enfrentar os factores que contribuem para o apoio ao terrorismo e o recrutamento para o mesmo; e direccionar acções no âmbito das relações externas da UE para países terceiros prioritários nos quais exista a necessidade de reforçar a capacidade de luta antiterrorista ou o empenhamento no combate ao terrorismo. Foi também criado o cargo de Coordenador da Luta Antiterrorista; de entre as suas funções podemos destacar a coordenação dos trabalhos do Conselho relativamente ao combate ao terrorismo, a emissão de recomendações estratégicas e elaboração

---

<sup>260</sup> Uma questão que já tinha sido referida no Conselho Europeu de Tampere de 1999.



de propostas ao Conselho sobre áreas de acção prioritárias e a supervisão dos instrumentos de que a UE dispõe, para posteriormente apresentar relatórios periódicos ao Conselho e promover a concretização das decisões deste.

Em 26 de Outubro de 2004 foi adoptado o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho, através do qual foi criada a Frontex <sup>261</sup>. Trata-se da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia <sup>262</sup>, que tem sede em Varsóvia e é responsável por facilitar a cooperação em termos de controlo de fronteiras.

No mês seguinte foram emitidos o Programa de Haia e um novo Plano de Acção Antiterrorismo (sucessores do Plano de Acção de Tampere), que serviram para reforçar a importância política da área da justiça e assuntos internos e destacar outras questões que tinham entretanto adquirido uma maior relevância. Este Plano de Acção tinha como áreas prioritárias o combate ao financiamento de organizações terroristas, o reforço dos meios de protecção civil (para uma reacção mais eficaz em caso de ataque terrorista) e o estabelecimento de medidas de protecção das principais infra-estruturas dos Estados-Membros e de prevenção da radicalização e do recrutamento de indivíduos por organizações terroristas.

Em Março de 2005 foi celebrado o Tratado de Prüm, entre a Alemanha, a Áustria, a Bélgica, a Espanha, a França, os Países Baixos e o Luxemburgo, com o objectivo de reforçar a cooperação transnacional no contexto da luta contra o terrorismo, a criminalidade transfronteiriça e a imigração ilegal.

No rescaldo do ataque terrorista de 7 de Julho de 2005 em Londres, surgiu, em Dezembro desse ano, a Estratégia Antiterrorista da União Europeia, que se encontrava dividida em quatro pilares: prevenir, proteger, perseguir e responder. O primeiro pilar dizia respeito à actuação no terreno e à prevenção da adesão a grupos terroristas, o que implicava, nomeadamente, a promoção do fim das desigualdades nos Estados onde poderia haver mais recrutamento terrorista e a adopção de medidas de combate ao financiamento destes grupos. O segundo pilar traduzia-se na protecção dos alvos – os cidadãos e as infra-estruturas –, o que

---

<sup>261</sup> Que iniciou funções em 1 de Maio de 2005.

<sup>262</sup> A expressão “Frontex” deriva do francês *frontières extérieures*.

exigia a conjugação de esforços das várias agências policiais no sentido da criação de um sistema comum. O terceiro pilar consistia na criação de condições para a perseguição dos terroristas, com a ressalva de que deveriam ser sempre respeitados os direitos humanos, mesmo os dos terroristas. Pretendia-se também evitar o planeamento de ataques terroristas, nomeadamente impedindo o financiamento necessário para a sua execução e entregando os suspeitos de terrorismo à justiça. Por fim, o quarto pilar implicava a adopção de medidas que permitissem que os Estados estivessem preparados para responder em caso de ataque, dotando-se a UE de uma maior capacidade de reacção e minimizando os danos que pudessem resultar daquele.

Em 12 de Fevereiro de 2007 o Conselho emitiu uma decisão (Decisão 2007/124/CE, Euratom), que criou, para o período de 2007 a 2013 e no âmbito do Programa Geral sobre Segurança e Protecção das Liberdades, o programa específico Prevenção, Preparação e Gestão das Consequências em Matéria de Terrorismo e outros Riscos relacionados com a Segurança, através do qual se pretendia ajudar os Estados-Membros a prevenir ataques terroristas, preparar mecanismos de resposta e proteger as pessoas e as infra-estruturas básicas contra o terrorismo e outros perigos relacionados com a segurança. Tendo em conta que este programa abrangia o período compreendido entre 2007 e 2013 e que foi criado, no âmbito do Fundo para a Segurança Interna, um novo regime de apoio financeiro à cooperação policial, à prevenção e luta contra a criminalidade e à gestão de crises, para o período entre 2014 e 2020 (por via do Regulamento (UE) n.º 513/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Abril de 2014), a Decisão 2007/124/CE, Euratom acabou por ser revogada através da Decisão (UE, Euratom) 2015/457 do Conselho de 17 de Março de 2015.

O Tratado de Lisboa, que foi assinado em 13 de Dezembro de 2007 e entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2009, alterou o espaço de liberdade, segurança e justiça, não só adicionando uma garantia especial – a projecção da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia <sup>263</sup>– mas também porque “pone en el mismo plano que el resto de políticas de la Unión la actividad sobre seguridad y justicia, lo cual cohesiona la acción frente al terrorismo y, se quiera o no, la

---

<sup>263</sup> Cf. n.º 1 do artigo 6.º do TUE.

certidumbre jurídica, pues medidas que antes se adoptaban siguiendo sistemas dispares, el comunitario o el del tercer pilar, ahora siguen un esquema único” <sup>264</sup>. Com o fim da estrutura de pilares, as matérias de liberdade, segurança e justiça (que incluem a questão do terrorismo) passaram a recair sobre as competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros (ao abrigo da alínea j) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE), podendo então também as instituições da UE legislar sobre estes assuntos (que tinham até então pertencido à esfera dos Estados-Membros, tendo as decisões de ser tomadas por unanimidade pelo Conselho de Chefes de Estado e de Governo).

A importância de assegurar a manutenção de um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas é mencionada no n.º 2 do artigo 3.º do TUE, no qual é também afirmado que a livre circulação de pessoas deve ser conjugada com a implementação de medidas destinadas, designadamente, à prevenção e combate à criminalidade.

Ainda dentro do TUE, deve referir-se o artigo 43.º, que deve ser conjugado com o n.º 1 do artigo 42.º, de acordo com os quais a UE pode, no âmbito da política comum de segurança e defesa e com o objectivo de assegurar a manutenção da paz, a prevenção de conflitos e o reforço da segurança internacional, utilizar meios civis e militares em missões no exterior, missões essas que “podem contribuir para a luta contra o terrorismo, inclusive mediante o apoio prestado a países terceiros para combater o terrorismo no respectivo território”.

No âmbito do TFUE há que mencionar o n.º 3 do artigo 67.º, segundo o qual a UE fará todos os esforços necessários para garantir um elevado nível de segurança (sendo depois indicado o tipo de medidas que utilizará para atingir este objectivo), o artigo 75.º, de acordo com o qual o Parlamento Europeu e o Conselho poderão definir “um quadro de medidas administrativas relativas aos movimentos de capitais e aos pagamentos, como o congelamento de fundos, activos financeiros ou ganhos económicos que pertençam a pessoas singulares ou colectivas, a grupos ou a entidades não estatais, ou de estes sejam proprietários ou detentores”, caso

---

<sup>264</sup> Cf. Miryam Rodríguez-Izquierdo Serrano, *El Terrorismo en la Evolución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, ano 14, n.º 36, Maio/Agosto de 2010, p. 551.

isso seja necessário para a prevenção do terrorismo e de actividades que estejam relacionadas com este fenómeno, e o artigo 83.º, que determina que o Parlamento Europeu e o Conselho poderão estabelecer regras no que toca “à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater”, constituindo o terrorismo um desses domínios. Podemos também apontar o artigo 88.º, referente ao papel do Europol (nomeadamente na luta contra o terrorismo), e o artigo 222.º, no qual é estabelecida a designada “cláusula de solidariedade”, através da qual é consagrada a possibilidade de actuação conjunta da UE e dos Estados-Membros, num espírito de solidariedade, no caso de um deles ser vítima de um ataque terrorista (ou de uma catástrofe natural ou de origem humana).

Posteriormente à assinatura do Tratado de Lisboa, é importante referir a Decisão-Quadro 2008/978/JAI do Conselho de 18 de Dezembro de 2008, através da qual é instituído o mandado europeu de obtenção de provas, no sentido da obtenção de objectos, documentos e dados para utilização no contexto de processos penais

Em Dezembro de 2009 foi aprovado o Programa de Estocolmo (como forma de actualização dos anteriores programas de Tampere e Haia), no qual foi reconhecido que o terrorismo é um problema actual e foi feito um apelo no sentido de serem desenvolvidos mais esforços para prevenir a radicalização e o recrutamento de terroristas e de ser conferida uma maior atenção à influência da Internet no que diz respeito a estas actividades.

No ano seguinte surgiu a Estratégia de Segurança Interna da União Europeia, que enquadra os esforços desenvolvidos pela UE nesta área (que inclui a luta contra o terrorismo), de acordo com as experiências que a Europa tinha tido nos anos anteriores.

Em 22 de Outubro de 2015 a UE assinou a Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção do Terrorismo, de 16 de Maio de 2005, bem como o seu Protocolo Adicional (também de 22 de Outubro de 2015), através dos quais se pretende estabelecer como ilícitos alguns actos que podem contribuir para a

organização de ataques terroristas e reforçar a cooperação ao nível interno e internacional.

No dia 16 de Novembro de 2015, na sequência dos ataques terroristas em Paris em 13 de Novembro e em Ancara em 10 de Outubro, os líderes do G20 <sup>265</sup> adoptaram uma declaração relativa à luta contra o terrorismo, na qual foram condenados todos os actos, métodos e práticas de terrorismo, foi referido que este não pode nem deve estar associado a uma religião, nacionalidade, civilização ou grupo étnico em particular e foi afirmado que a luta contra o terrorismo constitui uma prioridade para todos os membros do G20 e que estes pretendem agir em conjunto para prevenir e suprimir a ocorrência de actos terroristas.

**3.2.2.2. A Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006 relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE**

Em 15 de Março de 2006 foi adoptada a Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE. Com esta directiva, os serviços que fornecem telefone e Internet deveriam reter diversos dados relativos à realização de chamadas telefónicas e à utilização da Internet durante um período mínimo de 6 meses e máximo de 2 anos, de modo a que estes dados estivessem disponíveis se fossem necessários para uma investigação criminal. Especificamente, estão em causa os dados necessários para identificar a fonte, o destino, a data, a hora, a duração, o tipo de comunicação, o equipamento de telecomunicação dos utilizadores e localização dos equipamentos de comunicação móvel <sup>266</sup>. Contudo, esta directiva

---

<sup>265</sup> Do qual a UE faz parte.

<sup>266</sup> Entre os dados que permitiam obter estas informações não se encontrava elencado o conteúdo das comunicações.

foi declarada inválida pelo TJUE em 8 de Abril de 2014 <sup>267</sup> por, como veremos, violação de direitos fundamentais, mais propriamente o respeito pela vida privada e a protecção dos dados pessoais, uma vez que esta ingerência não se limitava ao estritamente necessário.

O TJUE referiu que esta conservação destes dados era algo que incidia sobre a vida privada e, portanto, sobre os direitos abrangidos pelo artigo 7.º da CDFUE. Estava também abrangida pelo artigo 8.º do mesmo diploma, porque estavam em causa o tratamento de dados pessoais, devendo ser respeitados os critérios previstos neste artigo.

O TJUE concluiu que esta directiva implicava uma ingerência nos direitos garantidos por estes artigos, não só porque a conservação de dados e o acesso a estes por parte das autoridades nacionais competentes violavam o regime estabelecido pela Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995 relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e pela Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (“visto que estas diretivas consagram a confidencialidade das comunicações e dos dados relativos ao tráfego, bem como a obrigação de eliminar ou de tornar anónimos esses dados, quando deixem de ser necessários para a transmissão de uma comunicação, salvo se forem necessários para a faturação e unicamente enquanto esta necessidade persistir”), mas também porque previa um tratamento dos dados pessoais, acrescentando o facto de o assinante ou o utilizador registado não serem informados da conservação dos dados e da sua utilização, o que poderia suscitar nas pessoas a ideia de que a sua vida privada estaria a ser permanentemente vigiada.

Seguidamente, o TJUE referiu o n.º 1 do artigo 52.º da CDFUE, onde é estabelecido que “qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da

---

<sup>267</sup> No acórdão relativo aos processos apensos C-293/12 e C-594/12.

proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”.

Na sequência da análise a este artigo, o TJUE afirmou que o conteúdo essencial do direito ao respeito pela vida privada e do direito à protecção dos dados pessoais não era afectado pela directiva, tendo em conta não só que esta não permitia o acesso ao conteúdo das comunicações electrónicas, mas também a formulação do artigo 7.º da mesma – “sem prejuízo das disposições adoptadas nos termos da Directiva 95/46/CE e da Directiva 2002/58/CE, cada Estado-Membro deve assegurar que os fornecedores de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações respeitem, no mínimo, os seguintes princípios em matéria de segurança de dados no que se refere aos dados conservados em conformidade com a presente directiva”, sendo que alguns dos princípios aí enunciados estavam relacionados com a adopção “de medidas técnicas e organizativas adequadas que os protejam [os dados] da destruição accidental ou ilícita, da perda ou alteração accidental, ou do armazenamento, tratamento, acesso ou divulgação não autorizado ou ilícito” (alínea b)).

Relativamente à questão de saber se esta ingerência tinha por base um objectivo de interesse geral, o TJUE começou por referir que o interesse geral desta directiva, tal como é referido no n.º 1 do artigo 1.º da mesma, era “garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de detecção e de repressão de crimes graves, tal como definidos no direito nacional de cada Estado-Membro”, ou seja, lutar contra a criminalidade grave e promover a segurança pública, e acrescentou que a luta contra o terrorismo internacional e a criminalidade grave são objectivos de interesse geral da UE, invocando também o artigo 6.º da CDFUE (que estabelece o direito à liberdade e à segurança). Neste sentido, a conservação de dados prevista nesta directiva, com o propósito de permitir o acesso a estes pelas autoridades competentes, respondia a um objectivo de interesse geral.

Por fim, era necessário analisar a proporcionalidade desta ingerência. O TJUE começou por dizer que este princípio exige “que os atos das instituições da União sejam adequados à realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não excedam os limites do que é adequado e necessário à realização desses objetivos”.

A conservação dos dados foi considerada adequada à realização do objectivo prosseguido por esta directiva, porque “tendo em conta a crescente importância dos meios de comunicação eletrónica, os dados que devem ser conservados em aplicação desta diretiva permitem às autoridades nacionais competentes em matéria penal dispor de possibilidades suplementares de elucidação das infrações graves e, portanto, nesta perspetiva, constituem um instrumento útil nas investigações penais”.

Por outro lado, quanto à questão da necessidade, o TJUE considerou que o objectivo de interesse geral de luta contra a criminalidade organizada e o terrorismo não era suficiente para “justificar que uma medida de conservação como a que foi instituída pela Diretiva 2006/24 seja considerada necessária para efeitos da referida luta”. Para além disso, acrescentou que no âmbito do respeito pela vida privada, a protecção deste direito implica “que as derrogações à protecção dos dados pessoais e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário”, devendo esta directiva “estabelecer regras claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação da medida em causa e imponham exigências mínimas, de modo a que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos”; esta questão era ainda mais importante tendo em conta que os dados pessoais seriam sujeitos a um tratamento automático e haveria um risco significativo de acesso ilícito a estes.

O TJUE acabou por concluir, no âmbito da ingerência operada por esta directiva, que não eram estabelecidas regras específicas que regulassem a extensão desta ingerência nos direitos fundamentais indicados nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE e garantissem que esta se limitaria àquilo que era estritamente necessário.



Esta conclusão tem por base três grupos de razões, relacionados, naturalmente, com a formulação da própria directiva.

Em primeiro lugar, estavam em causa não só meios de comunicação electrónica de utilização muito frequente e considerados importantes na vida quotidiana dos indivíduos, mas também todos os assinantes e utilizadores registados (ou seja, “quase toda a população europeia”). Relativamente a este último ponto, o TJUE referiu que esta directiva abrangia “em geral, todas as pessoas que utilizam serviços de comunicações electrónicas, sem que, no entanto, as pessoas cujos dados são conservados se encontrem, ainda que indiretamente, numa situação suscetível de dar lugar a ações penais. Assim, aplica-se mesmo a pessoas em relação às quais não haja indícios que levem a acreditar que o seu comportamento possa ter umnexo, ainda que indireto ou longínquo, com infrações graves”. Para além disso, e em ligação com este factor, criticou também o facto de esta directiva não se limitar, designadamente, “a uma conservação nem de dados relativos a um período de tempo e/ou a uma zona geográfica determinada e/ou a um círculo de pessoas determinadas que possam estar implicadas, de uma maneira ou de outra, numa infração grave, nem de dados relativos a pessoas, cuja conservação, por outros motivos, pudesse contribuir para a prevenção, a deteção ou a repressão de infrações graves”.

Em segundo lugar, o TJUE salientou o facto de não serem estabelecidos critérios objectivos que regulassem o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados e a sua utilização (limitando o número de indivíduos com autorização de acesso e autorização), para além de que o artigo 4.º da directiva “não dispõe expressamente que este acesso e a utilização posterior dos dados em causa devem ser estritamente restringidos a fins de prevenção e de deteção de infrações graves delimitadas com precisão ou de ações penais contra as mesmas, limitando-se a dispor que cada Estado-Membro define os procedimentos que devem ser seguidos e as condições que devem ser preenchidas para se ter acesso aos dados conservados no respeito dos requisitos da necessidade e da proporcionalidade”.

Por fim, o TJUE criticou o facto de esta directiva não fazer, a propósito do período de conservação dos dados, uma distinção entre as categorias elencadas no

artigo 5.º “em função da sua eventual utilidade relativamente ao objetivo prosseguido ou em função das pessoas em causa”, acrescentando o facto de que não era especificamente afirmado que a determinação concreta deste período (que poderia, como já referimos, variar entre 6 meses e 2 anos) deveria ser feita tendo por base critérios objectivos, limitando-se, assim, ao estritamente necessário.

Assim, o TJUE concluiu que esta directiva não estabelecia regras específicas que regulassem “o alcance da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta”, implicando “uma ingerência nestes direitos fundamentais, de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União, sem que essa ingerência seja enquadrada com precisão por disposições que permitam garantir que se limita efetivamente ao estritamente necessário”. Para além disso, e contrariamente ao que é exigido no artigo 8.º da CDFUE, não tinham sido definidas garantias suficientes ao nível da protecção dos dados conservados contra os riscos de abuso e acesso e utilização ilícita destes: não só o artigo 7.º da directiva não indicava regras que espelhassem a grande quantidade de dados em questão, o carácter sensível dos mesmos e o risco de acesso ilícito a estes, como também não tinha sido estabelecida para os Estados-Membros a obrigação de estabelecer este tipo de regras, e ainda não tinha sido igualmente prevista a obrigação de que os dados fossem conservados dentro do território da UE, o que poderia colocar em causa a fiscalização por uma entidade independente (tal como é estabelecido no n.º 3 do artigo 8.º da CDFUE) do respeito pelas exigências de protecção e segurança que estavam em causa.

Neste sentido, e tendo por base os artigos 7.º, 8.º e 52.º da CDFUE, o TJUE concluiu que esta directiva não respeitava os limites impostos pelo princípio da proporcionalidade, tendo sido declarada inválida.

### **3.2.2.3. O Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos da América**

Em 14 de Dezembro de 2011 a UE assinou um acordo com os EUA, que entrou em vigor em 1 de Julho de 2012, no qual é prevista a transferência dos registos de identificação dos passageiros de transportes aéreos para o Departamento da Segurança Interna dos EUA, recaindo esta obrigação sobre as transportadoras aéreas que asseguram voos internacionais de passageiros entre a UE e os EUA e aquelas que estão registadas ou que armazenam este género de registos na UE e que asseguram o transporte de passageiros com destino ou origem nos EUA <sup>268</sup>. Estão em causa, como foi referido, dados relativos à identificação dos passageiros (conhecidos por *Passenger Name Records* – PNR), que consistem nas informações pessoais disponibilizadas pelos passageiros e recolhidas e conservadas pelas transportadoras aéreas: o nome do passageiro, os seus contactos, as datas de viagem, o itinerário da viagem, o agente de viagem onde o bilhete foi comprado e dados sobre o pagamento, o assento e a bagagem, entre outras informações <sup>269</sup>.

Ao abrigo do n.º 1 do artigo 4.º deste acordo, os EUA recolhem e tratam estes dados apenas para fins de combate ao terrorismo e a outros crimes de

---

<sup>268</sup> A UE também já assinou um acordo que permite a transferência destes dados das transportadoras para a Austrália (foi assinado em 29 de Setembro de 2011 e entrou em vigor em 1 de Junho de 2012), em substituição de um antigo acordo de 2008. Foi também assinado um novo acordo sobre a mesma matéria com o Canadá em 25 de Junho de 2014 (já havia um acordo de 2006), mas o Parlamento Europeu solicitou ao TJUE, em 25 de Novembro de 2014, a emissão de uma opinião sobre a legalidade do texto do acordo, sobretudo a sua conformidade com a CDFUE. Este acordo com os EUA tem sido muito discutido, não só devido à dificuldade em estabelecer um acordo definitivo (o primeiro acordo sobre esta matéria remontava a 2004, tendo havido outros em 2006 e 2007 e só depois em 2011), mas também por causa do próprio texto do acordo, que pode ser considerado polémico. Para uma análise dos vários acordos sobre esta matéria celebrados entre Portugal e os EUA, cf. Constança Urbano de Sousa, *Segurança versus Privacidade – Breves Notas a Propósito do Acordo UE-EUA sobre a Transmissão de Dados PNR (Passenger Name Record)*, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, ano 12, n.ºs 22/23, 2012, pp. 51-65.

<sup>269</sup> Estes dados distinguem-se, assim, dos dados API (*Advanced Passenger Information*), que estão incluídos no passaporte, tais como a data de nascimento, a nacionalidade e o número e tipo de documento de viagem utilizado. Os dados API são disponibilizados às autoridades competentes em nome do combate à imigração ilegal e do controlo de fronteiras, de acordo com a Directiva 2004/82/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004. Contudo, no anexo do acordo, que contém uma lista dos dados PNR em questão, são também incluídos os dados API que tenham sido eventualmente recolhidos.

natureza transnacional que sejam puníveis com pena de prisão igual ou superior a 3 anos. Contudo, não só o n.º 2 do mesmo artigo permite o tratamento casuístico dos dados, quando tal for necessário face a uma ameaça grave e para protecção dos interesses vitais de uma pessoa, ou se assim for ordenado por um tribunal, como é estabelecido no n.º 3 (do mesmo artigo) que o Departamento de Segurança Interna pode utilizar os dados PNR “para identificar pessoas que são submetidas a um interrogatório mais aprofundado aquando da sua chegada ou saída dos Estados Unidos ou que devam ser sujeitas a um exame complementar”, havendo aqui uma violação do princípio da limitação da finalidade que está contemplada no n.º 1, através do recurso a conceitos indeterminados e tendo por base finalidades que não apenas as enunciadas nesse n.º, o que se traduz numa violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Directiva 95/46/CE <sup>270</sup>, à luz da qual os dados recolhidos só podem ser utilizados de acordo com as finalidades que determinaram a sua recolha, finalidades essas que devem ser determinadas, explícitas e legítimas. Assim, não só é proibido tratamento de dados com um objectivo diferente daquele para que foram recolhidos, como também é proibida a recolha para objectivos não especificados ou indeterminados.

Relativamente ao período de conservação dos dados, de acordo com o artigo 8.º os dados são mantidos numa base de dados activa durante um período de 5 anos, sendo que 6 meses após a sua recolha são ocultados e tornados anónimos. Após os 5 anos são transferidos para uma base de dados passiva, onde são conservados durante 10 anos e apenas podem ser consultados de forma mais restritiva. Os dados acabam, então, por ser conservados durante 15 anos, o que levanta dúvidas quanto à questão de saber se este período não será excessivo, isto é, se não haverá aqui uma violação do princípio da limitação da conservação, por incumprimento da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da referida Directiva <sup>271</sup>, uma vez que esta impõe que os dados sejam conservados apenas durante o período

---

<sup>270</sup> Que foi complementada pela Directiva 2002/58/CE. Adicionalmente, é importante referir que a Directiva 95/46/CE foi revogada pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que será aplicável a partir de 25 de Maio de 2018, e onde também encontra consagração este princípio da limitação das finalidades (na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º).

<sup>271</sup> No âmbito do Regulamento (UE) 2016/679 (que revoga esta directiva), este princípio está estabelecido na alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º.

estritamente necessário para a prossecução do objectivo que motivou a sua recolha e tratamento.

Por fim, é estabelecido no artigo 13.º que o titular dos dados tem o direito de interpor recurso administrativo e judicial se considerar que estes não foram utilizados de forma conforme ao acordo, independentemente da sua nacionalidade ou residência e nos termos da legislação dos EUA. Contudo, ao abrigo da legislação dos EUA, mais especificamente ao abrigo do *Privacy Act* de 1974 <sup>272</sup>, tanto este diploma (o *Privacy Act*) como as vias de recurso judicial aí estabelecidas só se aplicam aos cidadãos dos EUA ou aos estrangeiros com residência permanente nesse Estado, excluindo-se todos os outros indivíduos; assim, a menos que os cidadãos da UE residam nos EUA com uma autorização de residência permanente, não poderão beneficiar das garantias indicadas no *Privacy Act*.

Podemos, assim, dizer que há aqui uma violação dos artigos 8.º e 47.º da CDFUE, por os dados não serem sempre objecto de um tratamento para fins específicos e por ser restringido o direito a uma acção perante um tribunal imparcial.

#### **3.2.2.4. A Directiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016 relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, detecção, investigação e repressão das infracções terroristas e da criminalidade grave**

Em 27 de Abril de 2016 foi adoptada a Directiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, detecção, investigação e repressão das infracções terroristas e da criminalidade grave. De acordo com o artigo 18.º, os Estados-Membros terão até 25 de Maio de 2018 para pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a esta directiva.

---

<sup>272</sup> Trata-se de um diploma que incide sobre a recolha e utilização de informações pessoais por parte das agências federais.

Analisando o texto da directiva, verificamos que esta prevê, segundo o n.º 1 do artigo 1.º, a transferência dos dados dos registos de identificação dos passageiros pelas transportadoras aéreas para os Estados-Membros no caso de voos com destino à UE ou provenientes da EU e o tratamento desses mesmos dados, o que inclui a sua recolha, utilização e conservação pelos Estados-Membros, e o respectivo intercâmbio entre estes. Ao abrigo do n.º 2 deste artigo, “os dados PNR recolhidos [...] só podem ser tratados para fins de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave”, sendo que o anexo II desta directiva contém uma lista de infracções que podem ser consideradas relativas a criminalidade grave <sup>273</sup>. O artigo 2.º permite ainda que os Estados-Membros recolham este tipo de dados no caso de voos seleccionados que tenham lugar dentro do território da UE, mediante notificação enviada à Comissão.

À luz da alínea 5) do artigo 3.º, “registo de identificação dos passageiros” ou “PNR” consiste num “registo das formalidades de viagem impostas a cada passageiro que contém as informações necessárias para permitir o tratamento e o controlo das reservas feitas pelas transportadoras aéreas participantes relativamente a cada viagem reservada por uma pessoa ou em seu nome, quer o registo conste dos sistemas de reserva, dos sistemas de controlo das partidas utilizado para efetuar o controlo dos passageiros embarcados nos voos, ou de sistemas equivalentes que ofereçam as mesmas funcionalidades”, incluindo o anexo I uma lista dos dados recolhidos <sup>274</sup>.

É indicado no n.º 1 do artigo 4.º que cada Estado-Membro deverá criar ou designar uma “unidade de informações de passageiros” (UIP), que terá competências no âmbito da prevenção, detecção, investigação ou repressão das infracções terroristas e da criminalidade grave. Dentro de cada UIP haverá, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º, “um responsável pela proteção de dados incumbido de controlar o tratamento dos dados PNR e de aplicar as salvaguardas relevantes”.

Assim, segundo o n.º 1 do artigo 6.º, “os dados PNR transferidos pelas transportadoras aéreas são recolhidos pela UIP do Estado-Membro em causa”,

---

<sup>273</sup> Acrescente-se que a lista contida neste anexo é mais extensa do que aquela que podemos encontrar no n.º 1 do já referido artigo 83.º do TFUE.

<sup>274</sup> Esta lista inclui, tal como no caso do acordo analisado no ponto anterior, os dados API que tenham sido recolhidos.

sendo que “caso os dados PNR transferidos pelas transportadoras aéreas incluam dados distintos dos enumerados no anexo I, a UIP apaga imediata e definitivamente esses dados assim que os receber”. De acordo com o n.º 2 deste artigo, os dados são sujeitos a tratamento apenas para os fins aí enunciados: para avaliar os passageiros e identificar quais aqueles que devem ser sujeitos a um controlo mais minucioso pelas autoridades competentes (incluindo o Europol), por estarem implicados numa infracção terrorista ou numa outra situação de criminalidade grave (alínea a)), em resposta a uma solicitação devidamente fundamentada e baseada em motivos suficientes feita pelas autoridades competentes no sentido de fornecimento e tratamento desses dados e disponibilização dos resultados às autoridades competentes ou, eventualmente, à Europol (alínea b)) ou para actualizar ou criar novos critérios a utilizar nas avaliações dos passageiros (alínea c)).

É estipulado no artigo 9.º que os Estados-Membros deverão assegurar-se de que “no que respeita a pessoas identificadas por uma UIP nos termos do artigo 6.º, n.º 2, todos os dados PNR relevantes e necessários, ou o resultado do seu tratamento, sejam transmitidos por essa UIP às UIPs correspondentes dos outros Estados-Membros”. Por outro lado, a transferência dos dados e dos resultados do seu tratamento para países terceiros só poderá ocorrer após uma avaliação casuística e mediante a verificação do preenchimento de todas as alíneas do n.º 1 do artigo 11.º.

Quanto à conservação dos dados, à luz do n.º 1 do artigo 12.º estes devem ser mantidos na base de dados da UIP durante 5 anos, “contados a partir da sua transferência para a UIP do Estado-Membro em cujo território o voo aterre ou de cujo território descole” (n.º 1), sendo que 6 meses após esta transferência estes dados “são anonimizados mediante mascaramento” de uma série de elementos enunciados no n.º 2 e que permitem “identificar diretamente o passageiro ao qual dizem respeito os dados PNR”. De acordo com o n.º 3, decorrido este prazo de 6 meses, o acesso à integralidade dos dados só poderá ter lugar se tal for necessário, tendo em conta motivos razoáveis, para os fins referidos na alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º e após autorização de uma autoridade judiciária ou outra autoridade nacional competente. Tal como referimos a propósito da análise do acordo

mentionado no ponto anterior, poderíamos aqui discutir se não seria mais correcto admitir alguma variabilidade quanto ao período de conservação dos dados, em vez de fixar para todas as situações o prazo de 5 anos; talvez fosse mais correcto permitir em algumas situações, tendo por base critérios objectivos, a diminuição deste prazo, de modo a assegurar de que este é limitado àquilo que é estritamente necessário e que não há uma violação do princípio da limitação da conservação.

Finalmente, é estabelecido no n.º 1 do artigo 13.º, relativamente ao tratamento de dados pessoais, que todos os passageiros devem ter direito à protecção dos seus dados, direito de acesso, rectificação, apagamento e limitação, e direito a indemnização e recurso judicial, em cumprimento dos artigos 17.º (direito de acesso), 18.º (direito de rectificação, apagamento ou bloqueamento), 19.º (direito a indemnização) e 20.º (recursos) da Decisão-Quadro 2008/977/JAI de 27 de Novembro de 2008 relativa à protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal <sup>275</sup>. Para além disso, os Estados-Membros “proíbem o tratamento de dados PNR que revelem a raça ou origem étnica da pessoa, as suas opiniões políticas, religião ou convicções filosóficas, filiação sindical, saúde, vida ou orientação sexual”, sendo que “se receber dados PNR que revelem tais informações, a UIP apaga-os imediatamente” (n.º 4), e asseguram que a UIP “consERVE a documentação relativa a todos os sistemas e procedimentos de tratamento sob a sua responsabilidade” (n.º 5) e registos de diversas operações de tratamento, durante um prazo de 5 anos (n.º 6) e “aplique medidas técnicas e organizativas e procedimentos adequados para garantir um elevado nível de segurança, adaptado aos riscos que o tratamento representa e à natureza dos dados PNR” (n.º 7). Os Estados-Membros devem ainda zelar para que “caso a violação de dados pessoais seja suscetível de resultar num elevado risco para a protecção dos dados pessoais ou de prejudicar a privacidade do titular dos dados, a UIP comunique tal violação de dados ao titular dos dados e à autoridade nacional de controlo sem demora injustificada” (n.º 8).

---

<sup>275</sup> Contudo, refira-se que esta decisão-quadro foi revogada pela Directiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016 com efeitos a partir de 6 de Maio de 2018; a partir desta data, as remissões para esta decisão-quadro devem entender-se como sendo feitas para esta directiva.



### **3.2.3. O caso dos Estados Unidos da América – o 11 de Setembro e as suas consequências**

Falar sobre terrorismo nos EUA conduz, invariavelmente, a uma discussão acerca do ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 e das suas consequências. Embora este país já tivesse sido alvo de ataques terroristas, nenhum havia originado a morte de 2996 pessoas (incluindo aquelas que levaram a cabo o ataque), através do sequestro de 4 aviões que acabaram por embater nas Torres Gémeas do *World Trade Center*, em Nova Iorque; no Pentágono, em Arlington, na Virgínia; e num campo na Pensilvânia <sup>276</sup>. Na sequência deste ataque, o Presidente Bush <sup>277</sup> afirmou que estávamos perante um acto de guerra e declarou o surgimento de um novo tipo de conflito armado – a “guerra contra o terrorismo” –, que como veremos “teve repercussões essencialmente na determinação do estatuto daqueles que eram por eles [EUA] capturados no contexto dessa “nova” guerra” <sup>278</sup>.

#### **3.2.3.1. Legítima defesa**

Na sequência do ataque de 11 de Setembro de 2001, o CS emitiu a resolução 1368 (2001), de 12 de Setembro. Nesta resolução, por um lado foi reconhecido, no seu preâmbulo, o direito inerente à legítima defesa individual ou colectiva <sup>279</sup>, mas por outro o ataque foi definido, no parágrafo 1, como uma ameaça à paz e à segurança internacionais <sup>280</sup>, e não como ataque armado (situação na qual, de acordo com o artigo 51.º da CNU, poderia haver recurso à legítima defesa, mediante a verificação de determinados requisitos) <sup>281</sup>. Para além disso, ainda

---

<sup>276</sup> Pensa-se que neste último caso os terroristas pretendiam atingir a Casa Branca ou o Capitólio.

<sup>277</sup> Estamos, naturalmente, a referir-nos a George W. Bush e não a George H. W. Bush. Contudo, para facilitar a leitura, ao longo deste trabalho utilizaremos a expressão “Presidente Bush”.

<sup>278</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale Pereira, *op. cit.*, p. 329.

<sup>279</sup> “The Security Council, [...] recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter”.

<sup>280</sup> “The Security Council, [...] 1. Unequivocally condemns in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania and regards such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security”.

<sup>281</sup> Cf. Eduardo Correia Baptista, *A Nova Tipologia dos Conflitos Internacionais: O Uso da Força contra Grupos Armados e os Conflitos no Afeganistão e no Iraque*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.os 1 e 2, 2003, p. 551 quando refere que “numa altura em

nessa resolução o CS expressou a sua disponibilidade para fazer o que fosse necessário para responder ao ataque e combater todas as formas de terrorismo, de acordo com as responsabilidades que lhe são atribuídas pela CNU <sup>282</sup>, o que parecia demonstrar uma concordância *a priori* com futuras operações militares, aparentando contrariar o que tinha sido afirmado antes. Esta é, assim, uma resolução muito criticada devido à sua ambiguidade, pois inicialmente parecia ser referido que poderia haver legítima defesa, a seguir parecia ser referido que não havia lugar a legítima defesa, e por fim parecia assegurar-se que os EUA estavam livres para agir como desejassem <sup>283</sup>. Por isso é que Antonio Cassese afirmou que “by this resolution, the Security Council wavers between the desire to take matters into its own hands and resignation to the use of unilateral action by the US. Probably the will of the US to manage the crisis by itself (with the possible assistance of states of its own choice), without having to go through the Security Council and regularly report to it, accounts for the ambiguity of the resolution” <sup>284</sup>.

Adicionalmente, a NATO veio invocar, numa declaração também de 12 de Setembro, o artigo 5.º do Tratado que estabelece a sua constituição, que reconhece a existência do direito de legítima defesa colectiva em caso de ataque a um dos membros da Aliança <sup>285</sup>, apoiando também a possibilidade de acção por parte dos

---

que não existia qualquer indicação quanto à origem dos ataques, se tinham sido organizados internamente ou externamente e, neste caso, se tinham sido da responsabilidade de algum Estado, o Conselho já reafirmava no preâmbulo o direito de legítima defesa”.

<sup>282</sup> “The Security Council, [...] 5. Expresses its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001, and to combat all forms of terrorism, in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations”.

<sup>283</sup> No mesmo sentido, cf. Ana Maria Guerra Martins, *op. cit.*, p. 590 quando refere que o CS estava assim a “salvaguardar a possibilidade do uso da força bélica por parte dos EUA e dos seus eventuais aliados contra quem quer que fosse o culpado”. A mesma autora refere ainda na mesma página que a referência ao direito de legítima defesa é desnecessária, uma vez que não será a sua invocação por parte do CS que legitimará uma intervenção deste género; estando em causa “um direito natural que é inerente a todo o sistema jurídico [...], no caso de se verificarem os pressupostos da legítima defesa, o Estado atacado pode sempre ripostar. Pelo contrário, se os mencionados pressupostos não estiverem reunidos, não é a decisão do Conselho de Segurança que vai legitimar a pretensa acção defensiva”.

<sup>284</sup> Cf. Antonio Cassese, *The Human Dimension of International Law – Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 451.

<sup>285</sup> “The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognised by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area.

EUA, embora utilizando uma linguagem mais cautelosa <sup>286</sup> (no sentido de que este artigo só seria aplicável se se concluísse que o ataque tinha tido origem externa).

Os EUA acabaram mesmo por decidir agir unilateralmente, invocando, precisamente, o seu direito à legítima defesa. Na sequência da identificação da Al-Qaeda como responsável pelo ataque, exigiram às autoridades do movimento Talibã (que eram as autoridades de facto do Afeganistão) <sup>287</sup> a extradição do líder daquele grupo – Osama Bin Laden <sup>288</sup> –, pois acreditava-se que os Talibãs davam guarida ao líder e aos seus seguidores. O regime Talibã exigiu, então, aos EUA a entrega dos resultados das investigações e das provas que demonstravam o envolvimento de Bin Laden e desta organização no ataque. Uma vez que os EUA se recusaram a fazê-lo, a extradição foi rejeitada, o que levou os EUA, com a assistência do Reino Unido, a iniciar uma acção militar contra o Afeganistão, no dia 6 de Outubro de 2001, designada por operação *Enduring Freedom*.

Ora, será que é admissível o recurso à legítima defesa contra um Estado “apenas por alegadamente este dar guarida aos responsáveis pelos actos terroristas, actos estes que não são directamente imputáveis a nenhum Estado, mas sim a uma rede ou organização terrorista, a Al-Qaeda”? <sup>289</sup>. Para discutir esta questão, deve ser feita uma análise do artigo 51.º da CNU.

Neste artigo é referido o seguinte:

“Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas

---

Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall immediately be reported to the Security Council. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security”.

<sup>286</sup> Esta é a parte em questão da declaração: “[...] if it is determined that this attack was directed from abroad against the United States, it shall be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, which states that an armed attack against one or more of the Allies in Europe or North America shall be considered an attack against them all”.

<sup>287</sup> As autoridades do movimento Talibã não tinham sido reconhecidas pela ONU. Apenas foram reconhecidas como Governo por três Estados (o Paquistão, a Arábia Saudita e os Emirados Árabes Unidos).

<sup>288</sup> Como já tinha sucedido com a resolução 1267 (1999) do CS, na qual este órgão exigiu aos Talibãs a entrega de Bin Laden às autoridades apropriadas.

<sup>289</sup> Cf. Patrícia Galvão Teles, *A Intervenção Estrangeira no Afeganistão e o Direito Internacional*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, p. 155.

tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a acção que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.”.

O direito de legítima defesa implica, assim (conjugando este artigo com outros requisitos que não são explicitamente aí indicados mas tendem a ser aceites pela maioria da comunidade internacional):

- A ocorrência de um ataque armado;
- A actualidade do ataque <sup>290</sup>;
- A execução do ataque contra um membro da ONU;
- A imputação da autoria do ataque a um Estado <sup>291</sup>;
- O carácter transitório da legítima defesa, cessando-se a utilização da força assim que o ataque armado terminar ou que o CS tome as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais;
- A verificação de uma comunicação imediata ao CS das medidas tomadas no contexto do exercício desse direito;

---

<sup>290</sup> Cf., neste ponto, Carlos Blanco de Moraes, *Notas sobre a Legitimidade Jurídica da Intervenção Anglo-Americana no Iraque*, in Jorge Miranda (coord.), *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 596, que faz uma equiparação dos ataques informáticos a ataques armados, justificando-se, para este autor, “o uso da legítima defesa sempre que o chamado “cyber attack” provoque vítimas civis ou militares ou danos sérios em propriedade pública (caso de danos em sistemas informáticos que provoquem a queda de aeronaves, a explosão de armamento ou sérios prejuízos nas infra-estruturas básicas de um Estado)”.

<sup>291</sup> Uma vez que tal como refere Maria de Assunção do Vale Pereira “o art. 51.º da Carta trata das relações interestaduais e consubstancia uma excepção à proibição geral do uso da força contra Estados” – cf. Maria de Assunção do Vale Pereira, *A Intervenção Humanitária no Direito Internacional Contemporâneo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 253. No mesmo sentido, cf. Ana Maria Guerra Martins, *op. cit.*, p. 601 quando afirma que “apesar de nem o art. 51.º da Carta das NU nem o art. 5.º do Pacto do Atlântico especificarem que um «ataque armado» tem de ser originário de um Estado, esta condição deve ser tida como implícita” e também José Alberto Azeredo Lopes, *A Luta contra o Terrorismo, ou os Fins não Justificam os Meios*, in *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n.º 3, Julho/Setembro de 2004, p. 44, n. 14 ao dizer que “a Carta relaciona o direito de legítima defesa com a proibição geral da ameaça e uso da força, estabelecida no art. 2.º, n.º 4, onde afirma que tal proibição tem como destinatários os membros da Organização (isto é, os Estados membros)”.

- Respeito pelo facto de o CS ser responsável pela manutenção da paz e da segurança internacionais;
- Proporcionalidade e necessidade dos meios utilizados na defesa, tendo em conta o objectivo de repelir o ataque (no sentido de simplesmente deter as pessoas alegadamente responsáveis pelo ataque terrorista e destruir as instalações militares usadas pelos terroristas) e a necessidade de observar os princípios fundamentais do direito humanitário (tais como o respeito pela população civil e a proibição de tortura).

Não se verificando um dos requisitos, estaremos perante uma situação de excesso de legítima defesa, o que consubstancia uma agressão <sup>292</sup>.

Analizando, assim, os requisitos indicados, verificamos, a propósito da intervenção militar no Afeganistão, que havia, desde logo, uma falha ao nível do primeiro requisito, uma vez que não houve um ataque armado por parte do regime Talibã.

Embora a CNU não contenha qualquer definição de ataque armado, sabemos que se trata de “uma agressão em escala apreciável” <sup>293</sup>. Por outro lado, embora não haja igualmente na CNU uma definição de agressão, podemos a este propósito mencionar que no artigo 1.º do anexo à resolução 3314 (XXIX) da AG de 14 de Dezembro de 1974, relativo à definição de agressão, foi estabelecido que “agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade

---

<sup>292</sup> Neste sentido, cf. André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 484-485, exigindo apenas o respeito por quatro requisitos: “a legítima defesa surge-nos [...] como direito transitório dos Estados membros, que apenas poderá ser exercido até ao momento em que o Conselho de Segurança tomar as medidas necessárias destinadas à restituição da paz e da segurança. Além desse requisito da transitoriedade, a legítima defesa encontra-se subordinada no [...] artigo 51.º a dois outros requisitos: ter o Estado que se defende sofrido um “ataque armado” e haver ele dado a conhecer de imediato ao Conselho de Segurança as medidas que tiver adoptado no exercício do seu direito de legítima defesa. Se algum destes três requisitos se não verificar deixa de haver legítima defesa para passar a haver excesso de legítima defesa, que equivale a uma agressão e, portanto, gera responsabilidade internacional. [...] A legítima defesa está também subordinada ao princípio da proporcionalidade, isto é, deve limitar-se ao estritamente necessário para prevenir ou reprimir a agressão. Se assim não for, também por aqui o Estado que se defende estará a cair numa situação de excesso de legítima defesa”.

<sup>293</sup> Cf. Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 557: “a legítima defesa pressupõe que a proibição de uso da força tenha sido violada pela entidade contra a qual se reage sob a forma de uma agressão em escala apreciável, isto é, um ataque armado”.

territorial ou a independência política de outro Estado ou de qualquer outra forma que não esteja de acordo com a Carta das Nações Unidas”. No artigo 3.º encontramos uma enumeração exemplificativa de actos de agressão, sendo que a alínea que mais se aproxima do caso em análise é a g), que contém aquilo que é vulgarmente designado por “agressão indirecta”: “o envio por um Estado ou em seu nome de bandos armados, grupos irregulares ou mercenários, que levem a cabo actos de força armada contra outro Estado com tal gravidade que sejam equiparáveis aos actos antes enumerados, ou a sua substancial participação em tais actos”. Isto significa que para que possa haver a imputação a um Estado de actos de agressão levados a cabo por forças irregulares é necessário que esse Estado envie as forças verdadeiramente com o objectivo de cometer uma agressão ou que tenha tido uma participação relevante nessa mesma agressão. Ora, neste caso o que parece ter havido foi alguma tolerância por parte do regime Talibã relativamente à forma como o território afegão estava a ser utilizado <sup>294</sup>. Como refere Eduardo Correia Baptista, “mesmo que o regime Talibã possa ser acusado de cumplicidade [nos actos terroristas de 11 de Setembro], tal só por si não permite imputar-lhe a autoria destes. Esta imputação apenas poderia basear-se na existência de controlo efectivo deste grupo armado [Al-Qaeda] pelos Talibãs ou que estes tivessem dado instruções específicas quanto à prática dos actos” <sup>295</sup>. Na situação em análise o que aparentemente sucedeu foi que este grupo exercia influência sobre o regime, que por sua vez permitia a sua permanência naquele território. Aliás, os EUA tinham consciência desta questão; por isso é que acusaram o regime Talibã não pelos actos, mas sim por cumplicidade, o que na sua perspectiva seria suficiente para justificar o recurso à legítima defesa, como refere Antonio Cassese: “while in ‘classic’ self-defence the target is of course the state author of the aggression, now it is the terrorist organization that must be targeted: it follows that force may be used against the territory of the state harbouring such organization. This violation of the sovereignty of that state is legally justified by its aiding and abetting terrorism, or in other words by its breach of the international

---

<sup>294</sup> Daí ter sido alvo de reprovação pelo CS na referida resolução 1267 (1999).

<sup>295</sup> Cf. Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, pp. 557-558.

‘duty’ laid down in various UN resolutions <sup>296</sup>, and incumbent upon any state, ‘to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in another state or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts’. Thus, aiding and abetting International terrorism is equated within an ‘armed attack’ for the purpose of legitimizing the use of force in self-defence” <sup>297</sup>.

Por outro lado, o ataque armado deve ser actual, isto é, a legítima defesa deve traduzir-se numa reacção imediata a uma agressão; neste sentido, não só o Estado que sofre o ataque não pode deixar que decorra algum tempo antes de decidir agir <sup>298</sup> (nessa situação a legítima defesa tem de ser substituída por uma acção levada a cabo sob a autoridade do CS), nem pode vigorar a doutrina da legítima defesa antecipatória, dentro da qual podemos encontrar a legítima defesa preventiva – que se traduz numa reacção de defesa perante ataques futuros incertos ou hipotéticos – e a legítima defesa preemptiva – que diz respeito a situações de ataques iminentes <sup>299 300</sup>. Ora, o ataque nos EUA ocorreu em 11 de

---

<sup>296</sup> Como a já referida resolução 2625 (XXV) da AG de 24 de Outubro de 1970 (através da qual foi aprovada a Declaração sobre os Princípios) e as resoluções 1189 (1998) de 13 de Agosto e 1373 (2001) de 28 de Setembro do CS.

<sup>297</sup> Cf. Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 452.

<sup>298</sup> Como é referido em Carlos Blanco de Moraes, *op. cit.*, p. 597 não é possível que haja um “significativo hiato temporal entre a agressão e a resposta”, isto é, tem de haver “um nexo causal de adequação temporal entre a actualidade da agressão e o uso da força”, sendo este nexo justificado pela “necessidade de se usar a força ante um ataque armado em curso e frente à impossibilidade imediata de recorrer a uma autoridade superior que restabeleça a paz e puna o atacante”.

<sup>299</sup> Relativamente à legítima defesa antecipatória, embora a maioria dos Estados ainda não veja isto como uma possibilidade, dizendo antes que é proibido ao abrigo da CNU, o facto é que começam a surgir outros, nomeadamente os EUA, o Reino Unido e Israel, que crêem que é necessária em algumas circunstâncias. No entanto, consideramos que isso não está de acordo com a própria ideia de legítima defesa, que pretende ser uma reacção a um ataque que está a ter lugar.

<sup>300</sup> André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros criticam a formulação do artigo 51.º, mais propriamente a exigência da ocorrência de um ataque armado, dizendo que “a própria preservação da paz e da segurança internacionais legitima que o Estado que vai ser alvo de um ataque armado provavelmente iminente se defenda antes de ele se consumir, em lugar de aguardar que ocorra o ataque armado, que pode ser muito mais danoso para a paz e a segurança internacionais.” – cf. André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 485. Por sua vez, Armando Marques Guedes afirma que “do âmbito da legítima defesa não exclui a Carta a reacção contra actos que não revistam a forma de agressão armada, nem a que se verifique contra a simples ameaça ou iminência deles ou contra a ameaça ou iminência de uma agressão armada. Apenas estabelece que, na hipótese de agressão armada iminente, ou já em curso, a licitude da reacção fica condicionada à obrigação de comunicar ao Conselho de Segurança as medidas tomadas, devendo estas cessar, logo que o Conselho adopte as disposições que considerar necessárias para manter ou restaurar a paz e a segurança internacionais” – cf. Armando Marques Guedes, *op. cit.*, p. 342. Contudo, como é mencionado em Bruno Simma, Hermann Mosler, Albrecht Randelzhofer, Christian Tomuschat e Rüdiger Wolfrum (eds.), *op. cit.*, pp. 803-804, “an anticipatory right of self-defence would be contrary to the wording of Art. 51 (‘if an armed attack occurs’), as well as to its object and purpose,

Setembro e a invasão do Afeganistão teve lugar no dia 6 de Outubro; não podemos dizer que existia, à época da invasão, um ataque actual, não só porque, como vimos, não houve um ataque armado, mas também porque o requisito da actualidade não se verificava. Adicionalmente, os EUA afirmaram que estavam a actuar porque tinham a necessidade de prevenir ataques futuros, o que consubstancia uma situação de legítima defesa preventiva, que não deve, como referimos, ser considerada admissível. Esta figura nem tem “qualquer apoio em prática geral, tendo sido invocada apenas por três ou quatro Estados de forma inconsciente e deparado normalmente com condenações generalizadas” <sup>301</sup> <sup>302</sup>.

Foi igualmente desrespeitado o carácter transitório da legítima defesa. Esta deve ser utilizada em situações muito urgentes, nas quais não há tempo para recorrer aos meios comuns, devendo este direito ser exercido enquanto houver um ataque e até que o CS se possa pronunciar. Contudo, não só isso não se verificou, como os EUA e o Reino Unido decidiram nem sequer submeter à aprovação do CS as medidas de resposta que pretendiam executar. Podemos dizer que no conjunto, tudo isto demonstra desrespeito pela posição do CS enquanto responsável pela manutenção da paz e da segurança internacionais.

Para além disso, a actuação dos EUA não respeitou a ideia de proporcionalidade e necessidade dos meios utilizados. Sabemos que as acções militares desenvolvidas não se cingiram apenas à destruição dos alvos militares utilizados pelos terroristas e à captura dos seus líderes; adicionalmente, foi derrubado o regime Talibã e atingiram-se alvos civis, acrescendo o facto de que não foram sequer tidos em conta os princípios fundamentais do direito humanitário no que diz respeito ao tratamento os prisioneiros de guerra. Pode

---

which is to cut to a minimum the unilateral use of force in international relations. Since the (alleged) imminence of an attack cannot usually be assessed by means of objective criteria, any decision on this point would necessarily have to be left to the discretion of the State concerned. The manifest risk of an abuse of that discretion which thus emerges would *de facto* undermine the restriction to one particular case of the right of self-defence. Therefore Art. 51 has to be interpreted narrowly as containing a prohibition of anticipatory self-defence. Self-defence is thus permissible only after the armed attack has already been launched. Only in the implausible event that one State gives prior notice to another State of an armed attack would defensive measures involving the use of force be compatible with Art. 51”.

<sup>301</sup> Cf. Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 572.

<sup>302</sup> Por exemplo, quando Israel bombardeou o reactor nuclear do Iraque em 7 de Junho de 1981 invocando como justificação junto do CS esta figura, acabando este Estado por ser condenado por este órgão (cf. resolução 487 (1981) de 19 de Junho) e pela AG (cf. resolução 36/27 de 13 de Novembro de 1981).



ainda dizer-se que não foram esgotados os meios pacíficos de resolução de conflitos, contrariamente ao que a CNU determina.

Assim, não estando preenchidos os pressupostos da legítima defesa, houve, por parte dos EUA e do Reino Unido, com a operação *Enduring Freedom*, um alargamento do conceito de legítima defesa, em violação do artigo 51.º da CNU, o que se traduz numa agressão, tendo os EUA e o Reino Unido levado a cabo represálias armadas contra o Afeganistão.

Há quem diga que o ataque de 11 de Setembro de 2001 representou um corte com o que havia até então e a emergência de uma nova ordem jurídica internacional que traria consigo a flexibilização dos requisitos do exercício do direito da legítima defesa, que passaria a ser exercido não só contra Estados mas também contra organizações terroristas, podendo ser exercido não imediatamente (a resposta poderia ser protelada no tempo) e não sendo excluído pela actuação do CS. Contudo, esta visão não procede, desde logo tendo em conta a regra geral da aplicação da lei no tempo – as regras jurídicas só se aplicam para o futuro. Ora, à data do ataque vigoravam as regras segundo as quais, designadamente, o exercício do direito de legítima defesa pressupunha a existência de um ataque armado por parte de um Estado, tinha carácter transitório, só podia ser efectivado pelos Estados enquanto o CS não actuasse e deveria respeitar o princípio da proporcionalidade. Sendo assim, eram estas as regras que deveriam ser respeitadas à época. Adicionalmente, e como já vimos no capítulo 1, este ataque representou, sim, mais um patamar na evolução da história da violência, terrorista ou não, e não um corte com o passado. Ainda, e como refere Ana Maria Guerra Martins, “não se deve confundir o amplo movimento de solidariedade internacional para com os Estados Unidos, que surgiu na sequência dos atentados, e que gerou um consenso alargado da comunidade internacional quanto à intervenção naquele caso concreto, com o surgimento de novas normas gerais e abstractas, que se destinem a ser aplicadas em qualquer situação da vida internacional futura” <sup>303</sup>.

---

<sup>303</sup> Cf. Ana Maria Guerra Martins, *op. cit.*, p. 606.

### 3.2.3.2. *Authorization for Use of Military Force*

No dia 14 de Setembro de 2001, o Presidente Bush declarou o estado de emergência nos EUA. Nesse mesmo dia, o Congresso adoptou a *Authorization for Use of Military Force*, que foi assinada pelo Presidente no dia 18 de Setembro. Com este diploma, “the President is authorized to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons”.

O Presidente passou, assim, através de “uma espécie de delegação incondicional do Congresso” <sup>304</sup>, a dispor de uma ampla margem de actuação, podendo determinar quem deveria ser responsabilizado pelos ataques e de que forma seriam julgados (nos casos em que chegava a haver um julgamento). Como refere Teresa Botelho, “formalmente destinada a autorizar a resposta defensiva dos Estados Unidos contra a Al Qaida, esta carta-branca aos poderes presidenciais efectivamente militarizou o combate ao terrorismo, reconceptualizando-o como uma guerra, e foi invocada frequentemente para justificar a suspensão de direitos constitucionais, nomeadamente no que diz respeito à vigilância electrónica sem autorização judicial ou à constituição de comissões militares em Guantánamo, que o Supremo Tribunal viria a declarar ilegais em 2006” <sup>305</sup>. Foi, assim, com base nesta autorização que o Presidente levou a cabo muitas das acções que tiveram lugar no âmbito daquilo que ele próprio designou por “guerra contra o terrorismo”; designadamente, a emissão da ordem de detenção de inúmeras pessoas, como as que estão em causa nos processos *Hamdi v. Rumsfeld*, *Rumsfeld v. Padilla*, *Rasul v. Bush*, *Hamdan v. Rumsfeld* e *Boumediene v. Bush* <sup>306</sup>, e a atribuição da classificação de “combatentes inimigos”.

---

<sup>304</sup> Cf. J. A. Teles Pereira, *Que Fazer com o Inimigo?*, in *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n.º 3, Julho/Setembro de 2004, p. 64.

<sup>305</sup> Cf. Teresa Botelho, *Encruzilhadas Americanas: Política Externa em Tempo de Fadiga Intervencionista*, in *Relações Internacionais*, Lisboa, n.º 39, Setembro de 2013, p. 94.

<sup>306</sup> Cf. *infra* 3.2.3.8..

### 3.2.3.3. USA PATRIOT ACT

Em 26 de Outubro de 2001, o Congresso aprovou, sem quaisquer debates ou audiências, um documento intitulado *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001* (também conhecido por *USA PATRIOT ACT*). Tendo em conta que surgiu na sequência do ataque de 11 de Setembro de 2001, verificamos que foi, claramente, rapidamente elaborado e aprovado.

Este acto teve efeitos, de uma maneira geral, a quatro níveis: aumentou os poderes do Executivo no que diz respeito à interceptação de comunicações, fortaleceu as regras contra o branqueamento de dinheiro, intensificou as leis de imigração e, por fim, criou novos crimes federais e aumentou as penas para muitos dos crimes já existentes. Muitas das normas limitaram-se a alterar diplomas já existentes (tais como o *United States Code*, o *International Emergency Powers Act*, o *Federal Rules of Criminal Procedure* e o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*). Estava dividido em dez títulos, no âmbito dos quais analisaremos seguidamente as disposições mais relevantes.

No título I, designado por *Enhancing Domestic Security Against Terrorism*, foi estabelecido, na secção 101, um fundo para reembolsar o Departamento de Justiça pelas despesas que possa ter tido com a reparação de instalações que tenham sido afectadas por actos terroristas, com as investigações relacionadas com esses actos e com a realização de avaliações do nível de vulnerabilidade das instalações das agências federais face a ataques terroristas. Este fundo serviria também para reembolsar qualquer departamento ou agência do Governo Federal pelos custos em que tivesse incorrido com a detenção, fora dos EUA, de indivíduos acusados de actos de terrorismo.

Neste mesmo título, desta vez na secção 102, foi condenada a discriminação e violência a que os americanos de ascendência árabe e muçulmana têm sido sujeitos desde o ataque.

O título II (*Enhanced Surveillance Procedures*) autorizou, na secção 203, a revelação de informação interceptada respeitante a comunicações realizadas por meios telefónicos, orais ou electrónicos, a agentes de autoridades policiais, de

informação, de imigração e de defesa nacional, entre outros. Estas informações apenas poderiam estar relacionadas com a capacidade dos EUA ao nível da protecção contra ataques de outros países (incluindo ataques terroristas) e contra actividades desenvolvidas por agências de informação de outros países, e também com assuntos de outros países que tivessem repercussões na defesa nacional, na segurança ou na condução dos assuntos externos dos EUA. Contudo, é de assinalar que não foi prevista a verificação de *probable cause* para esta partilha de informações, de tal modo que como refere Ali Ozdogan “it circumvents judicial review of that information sharing” <sup>307</sup>, o que vem agravar ainda mais a invasão da privacidade do indivíduo em questão, na medida em que facilitando-se a revelação de informação, o número de pessoas que a ela têm acesso é superior àquele que se verificaria no caso da exigência de *probable cause*.

A secção 206 diz respeito à interceptação de comunicações telefónicas, orais e electrónicas, estabelecendo-se a possibilidade de ser realizada uma espécie de “vigilância móvel” (*roving surveillance*); o tribunal poderia determinar que a vigilância fosse focada no alvo, e não em aparelhos específicos que ele utilizasse, nos casos em que considerasse que as acções deste poderiam impedir a identificação de uma determinada pessoa <sup>308</sup>.

A secção 213, também conhecida por *sneak and peek*, autorizou que as agências federais adiassem a notificação a um indivíduo de que estaria a ser executado um mandado de apreensão de bens dos quais seria proprietário e que constituíssem prova da prática de um crime, caso o tribunal considerasse que havia um motivo legítimo para crer que a notificação imediata da execução do mandado poderia prejudicar a investigação e o mandado proibisse a apreensão de propriedade tangível, comunicações telefónicas ou electrónicas ou informação telefónica ou electrónica armazenada (excepto na medida em que o tribunal considerasse haver necessidade de apreensão) e previsse que a notificação fosse feita dentro de um período razoável, ainda no contexto da sua execução, período

---

<sup>307</sup> Cf. Ali Ozdogan, *Expansion of the Executive Power by the Patriot Act*, in Ozgur Nikbay e Suleyman Hancerli (eds.), *Understanding and Responding to the Terrorism Phenomenon – A Multi-Dimensional Perspective*, Coleção “NATO Science for Peace and Security – E: Human and Societal Dynamics”, vol. 21, IOS Press, 2007, p. 358.

<sup>308</sup> Assim, por exemplo, se um indivíduo suspeito de terrorismo mudasse frequentemente de telemóveis, as suas comunicações poderiam continuar a ser interceptadas sem que fossem necessárias autorizações do tribunal que cobrissem cada um desses telemóveis.

esse que poderia vir a ser posteriormente prolongado pelo tribunal caso este considerasse que havia causa suficiente para tal. Assim, não foi estabelecido um limite temporal máximo para este atraso. A principal crítica a esta norma prende-se, assim, com o facto de infringir a quarta emenda à Constituição dos Estados Unidos <sup>309</sup>.

Com a secção 215 passou a ser permitido ao Executivo, através de uma requisição feita pelo director do FBI, aceder aos arquivos e à documentação, isto é, bens tangíveis (livros, registos, etc.) que se encontrassem, nomeadamente, em poder de instituições educativas, financeiras e de fornecimento de serviços de telecomunicações, invocando-se a necessidade de proceder a uma investigação para protecção contra actos de terrorismo ou actividades clandestinas de agências de informação. A decisão final seria tomada por um tribunal, que poderia, se considerasse necessário, modificar a autorização concedida para moldes diferentes daqueles que tinham sido inicialmente requeridos. A entidade à qual seriam requeridos os dados não poderia revelar à pessoa a cujos dados dissessem respeito a sua disponibilização, nem poderia recorrer aos tribunais para contestar a petição. É, assim, de assinalar o facto de ser criada a possibilidade de acesso a informações relativas a um indivíduo simplesmente através de um requerimento do FBI e sem exigência específica de verificação de *probable cause* ou de cumprimento de um dever de notificação dessa mesma pessoa, para além de que caso a autorização de acesso fosse concedida, não poderiam ser revelados os motivos que tinham levado à sua emissão.

Através da secção 216, o Executivo podia interceptar, sem necessidade de emissão de um mandado, aquilo que é designado por *signaling information* das comunicações electrónicas (“informação de sinalização”, por oposição a “informação de conteúdo”). Como explica Ali Ozdogan, “any electronic communications has two parts: content and signaling. In telephone communication, voice constitutes the content, while dialed numbers, busy tone, ringing, duration of the talk, geographical cell information in case of cell phones,

---

<sup>309</sup> “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”.

etc. constitute the signaling”<sup>310</sup>. Assim, ao abrigo desta secção só o segundo grupo de registos é que poderia ser interceptado, e apenas quando o tribunal considerasse que a informação que seria provavelmente obtida através desta interceptação seria relevante para uma investigação criminal em curso. Contudo, enquanto que é fácil separar o conteúdo e a sinalização no caso de comunicações feitas através de telefones fixos, o mesmo não sucede quando estamos perante comunicações digitais e ópticas, tais como as que são feitas através dos telemóveis e da Internet; trata-se, na verdade, de uma operação muito difícil, tanto que por vezes as informações que podem ser capturadas, relativas à sinalização, contêm também informações de conteúdo. Naturalmente, quando se acede às primeiras, acaba-se igualmente por ter acesso às segundas, o que se traduz num agravamento da intromissão na vida privada do indivíduo em questão.

A secção 224 determinou a validade das medidas previstas neste título, estabelecendo-se, para a generalidade, que iriam vigorar até 31 de Dezembro de 2005. Quanto às excepções, que incluem parte da secção 203 (mas não a parte respeitante à possibilidade de revelação de informação captada através da interceptação de comunicações telefónicas, orais ou electrónicas) e as secções 213 e 216, essas não estariam sujeitas a qualquer prazo, pelo que iriam vigorar indefinidamente.

O título III tem por designação *International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorist Financing Act of 2001* e está dividido em três subtítulos: *International Counter Money Laundering and Related Measures*, *Bank Secrecy Act Amendments and Related Improvements* e *Currency Crimes and Protection*.

De acordo com a secção 302, através deste título o Congresso pretendia, designadamente, reforçar a efectividade das medidas adoptadas pelos EUA para prevenir, detectar e levar a julgamento acções de branqueamento de dinheiro e de financiamento de terrorismo, assegurar-se de que a indústria dos serviços financeiros cumpria as suas obrigações de denúncia de possíveis operações de lavagem de dinheiro às autoridades apropriadas e fortalecer a capacidade das instituições financeiras de manutenção da integridade dos seus funcionários.

---

<sup>310</sup> Cf. Ali Ozdogan, *op. cit.*, p. 357.

Para além disso, foi estabelecido na secção 311 que o Secretário do Tesouro poderia requerer às instituições e agências financeiras domésticas que adoptassem, dentro de uma série de medidas específicas previstas nesta secção, uma ou mais medidas, se considerassem, nomeadamente, que havia motivos razoáveis para acreditar que uma ou mais instituições financeiras a operar fora dos EUA ou um ou mais tipos de contas eram especialmente preocupantes ao nível da questão da lavagem de dinheiro.

Por fim, podemos mencionar a secção 312, que determinou que todas as instituições financeiras que criassem, mantivessem ou administrassem contas bancárias privadas deveriam estabelecer medidas apropriadas para a detecção e denúncia de possíveis operações de lavagem de dinheiro feitas através destas contas, e a secção 352, de acordo com a qual cada instituição financeira deve criar programas destinados a combater a lavagem de dinheiro.

O título IV é designado por *Protecting the Border* e encontra-se igualmente dividido em três subtítulos: *Protecting the Northern Border*, *Enhanced Immigration Provisions* e *Preservation of Immigration Benefits for Victims of Terrorism*.

Ao abrigo da secção 402 foram disponibilizados fundos para triplicar, no Norte do país, o número de funcionários que trabalham na patrulha das fronteiras, nos serviços alfandegários e nos serviços de imigração e naturalização.

Na secção 411 foi estabelecido que o envolvimento em actividades terroristas, seja um envolvimento individual ou enquanto membro de uma organização, traduz-se em cometer ou incitar à execução de um acto terrorista com a intenção de causar morte ou ferimentos graves; preparar ou planear uma actividade terrorista; recolher informações sobre potenciais alvos de actividades terroristas; angariar fundos ou outros bens de valor para a execução de uma actividade terrorista ou uma organização terrorista, excepto no caso em que a pessoa que fez essa solicitação demonstre que não sabia e não tinha, de acordo com uma avaliação de razoabilidade, a obrigação de saber que isso serviria para potenciar a actividade da organização; solicitar a um indivíduo que execute actividades terroristas ou a entrada numa organização terrorista, a menos, neste último caso, que consiga demonstrar que não sabia, e não tinha, de acordo com

uma avaliação de razoabilidade, a obrigação de saber que essa solicitação iria potenciar a actividade terrorista da organização; ou cometer um acto que esse mesmo indivíduo sabe, ou que de acordo com uma avaliação de razoabilidade deveria saber, iria providenciar apoio material (incluindo uma casa segura, transporte, comunicações, fundos, transferência de fundos ou outros benefícios financeiros materiais, armas – incluindo químicas, biológicas ou radiológicas –, explosivos ou treino), para encarregar alguém da execução de um acto terrorista ou para benefício de um indivíduo que o agente sabe, ou devia saber, de acordo com uma avaliação de razoabilidade, que executou ou planeia executar uma acção terrorista, ou benefício de uma organização terrorista, exceptuando-se nesta última situação, o caso em que esta pessoa demonstre que não sabia, nem tinha, de acordo com uma avaliação de razoabilidade, a obrigação de saber que esse acto potenciará a actividade da organização.

Com a secção 412 foi atribuída autorização ao Procurador-Geral para deter indivíduos que não tivessem nacionalidade dos EUA quando considerasse que havia motivos razoáveis para acreditar que essas pessoas estavam envolvidas em actividades que punham em causa a segurança nacional dos EUA. Esta competência poderia ser delegada no Procurador-Geral Adjunto (que por sua vez não poderia delegá-la). O período de detenção seria, no máximo, de 7 dias; passado este prazo, não tendo deduzida acusação contra o indivíduo, este deveria ser colocado em liberdade. Contudo, novamente, se o Procurador-Geral tivesse um motivo razoável para acreditar que tal poderia colocar em causa a segurança nacional dos EUA, de uma comunidade ou de qualquer pessoa, o período de detenção poderia ser alargado indefinidamente, por períodos de 6 meses (findos os quais o Procurador-Geral faria uma nova análise do caso). Ao final de cada um destes períodos de 6 meses, o detido poderia requerer, por escrito, que o Procurador-Geral reconsiderasse a sua decisão de acreditar que aquele poderia colocar em perigo a segurança nacional. Para além disto, o outro mecanismo de que o detido poderia fazer uso era a apresentação de uma petição de *habeas corpus*, sendo que a decisão final, em caso de recurso, seria emitida pelo *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*. É de salientar o facto de esta secção não fazer qualquer referência à existência ou não de uma obrigação de informar o detido, aquando da sua detenção, das razões para tal. Como Ali Ozdogan refere, com esta secção “the



Attorney General (executive branch), not a judge (judicial branch), has authority to deprive a person from one of basic liberties (i.e. freedom) in an indefinite time based on his/her subjective assessment of having a “reasonable ground””<sup>311</sup>, tendo o detido o ónus de provar a sua inocência.

No contexto do título V – *Removing Obstacles to Investigate Terrorism* – podemos destacar a secção 501, na qual foi previsto que o Procurador-Geral poderia pagar recompensas, na sequência de anúncios públicos, por assistência ao Departamento de Justiça no combate contra o terrorismo e na defesa da Nação contra actos terroristas, e a secção 503, através da qual foi alargada a lista de crimes que permitiam ao Procurador-Geral a solicitação da recolha de amostras de ADN, de tal modo que este poderia determinar a recolha de ADN de prisioneiros federais que tivessem sido condenados pela prática ou conspiração para a prática de actos terroristas, assim como no caso de crimes violentos.

O título VI, designado por *Providing for Victims of Terrorism, Public Safety Officers, and their Families*, está dividido em dois subtítulos: *Aid to Families of Public Safety Officers* e *Amendments to the Victims of Crime Act of 1984*. Podemos mencionar a secção 611, de acordo com a qual após certificação, por parte de uma agência pública, de que um agente de segurança pública empregado por essa mesma agência foi morto ou sofreu ferimentos sérios que causaram uma deficiência permanente e total no desempenho das suas funções, relacionadas com a prevenção, investigação, salvamento ou esforços de recuperação no âmbito de um ataque terrorista, então poderá haver lugar à atribuição de uma compensação monetária a esse agente ou à sua família.

O título VII – *Increased Information Sharing for Critical Infrastructure Protection* – contém apenas uma secção, através da qual se pretendia adoptar um sistema seguro de partilha de informações para melhorar as capacidades de investigação das agências de aplicação da lei no que respeita a actividades terroristas que envolvessem várias jurisdições.

No âmbito do título VIII, designado por *Strengthening the Criminal Laws Against Terrorism*, é importante destacar a secção 802, na qual foi dada uma

---

<sup>311</sup> Cf. Ali Ozdogan, *op. cit.*, p. 359.

definição de terrorismo doméstico: este consistiria em actividades que envolvessem actos perigosos para a vida humana que consubstanciassem uma violação das leis criminais dos EUA ou de qualquer Estado; que se destinassem a intimidar ou coagir uma população civil, influenciar a política de um governo através da intimidação ou da coacção ou a influenciar a conduta de um governo através da destruição maciça, do assassinio ou do rapto; e que ocorressem principalmente dentro da jurisdição territorial dos EUA <sup>312</sup>. Como vemos, está em causa uma definição muito ampla, que pode abarcar várias realidades; efectivamente, tal como Ali Ozdogan nota, “the activities of environmentalists, anti-globalists and anti-abortionists can be investigated and prosecuted as “terrorists”, as their protests could be construed as “dangerous to human life” and “violation of criminal laws” in order to “influence the policy of government” <sup>313</sup>.

Foi ainda determinado, na secção 806, que seriam apreendidos todos os bens, estrangeiros ou domésticos, de qualquer indivíduo, entidade ou organização envolvida no planeamento ou execução de actos de terrorismo doméstico ou internacional contra os EUA, cidadãos ou residentes dos EUA ou a sua propriedade, e todos os bens, domésticos ou estrangeiros, que permitissem a uma pessoa deter influência sobre uma entidade ou organização deste género; adquiridos ou mantidos por uma pessoa com a intenção de apoiar, planear, levar a cabo ou ocultar um acto de terrorismo doméstico ou internacional contra os EUA, cidadãos ou residentes dos EUA ou a sua propriedade; ou com origem em, envolvidos em, ou usados ou destinados a ser usados para cometer um acto de terrorismo doméstico ou internacional contra os EUA, cidadãos ou residentes dos EUA ou a sua propriedade.

No título IX, denominado de *Improved Intelligence*, aquilo que se pretendia era o reforço da cooperação entre as agências de informação e as agências de aplicação da lei. Neste sentido, foi estabelecido na secção 901 que o Procurador-Geral deveria assegurar-se de que a informação recolhida através de vigilância

---

<sup>312</sup> Esta definição é muito parecida com a que podemos encontrar, igualmente por via desta secção, de terrorismo internacional, que apenas difere por incluir também actividades que envolvessem actos que constituíam violações criminais se cometidos dentro da jurisdição dos EUA ou de qualquer Estado e actos que ultrapassassem as fronteiras nacionais através do modo como fossem levados a cabo, das pessoas que se pretendesse intimidar ou coagir ou dos locais em que os perpetradores dos ataques operassem ou procurassem asilo.

<sup>313</sup> Cf. Ali Ozdogan, *op. cit.*, p. 356.

electrónica ou buscas físicas era divulgada, de modo a que pudesse ser usada de forma eficiente.

Na secção 903 o Congresso referiu que todos os funcionários das agências de informação deveriam ser encorajados e desenvolver esforços no sentido do estabelecimento e manutenção de relações com pessoas, entidades ou grupos que pudessem ter dados relativos à identidade, localização, finanças, afiliações, capacidades, planos ou intenções de um terrorista ou de uma organização terrorista, ou dados sobre qualquer outra pessoa, entidade ou grupo (incluindo um governo estrangeiro) que providenciasse abrigo, financiasse ou auxiliasse de qualquer outra forma um terrorista ou uma organização terrorista.

O título X, designado por *Miscellaneous*, contém, como o próprio nome indica, disposições sobre vários assuntos que não podem ser enquadrados em nenhum dos outros títulos. Podemos destacar a secção 1001, segundo a qual o Inspector-Geral do Departamento de Justiça iria nomear um agente para analisar as queixas recebidas acerca de alegadas violações de direitos e liberdades civis por parte de funcionários deste Departamento, e a secção 1002, na qual o Congresso afirmou que os americanos estavam unidos na condenação do terrorismo e na punição de todos aqueles que são responsáveis por este problema. Nesta última secção são também mencionados os praticantes do Siquismo, uma vez estas pessoas tinham sido, sobretudo após o ataque de 11 de Setembro de 2001, erroneamente confundidas com árabes e muçulmanos e sujeitas a abusos físicos e verbais; o Congresso expressou, assim, a sua preocupação face ao número de crimes de que tinham sido alvo, assim como outros americanos, na sequência deste ataque.

Para além disso, na secção 1005 foi estabelecido que o Procurador-Geral iria criar subsídios para atribuir aos Estados e às unidades de governo locais, destinados à melhoria da capacidade do Estado e das agências locais de aplicação da lei, combate aos incêndios e outros serviços de emergência ao nível da resposta e da prevenção de actos terroristas.

Verifica-se que o *USA PATRIOT ACT* é um diploma confuso, por vezes vago<sup>314</sup> e elaborado com pouco cuidado (o que deverá estar relacionado com a rapidez com que foi preparado e adoptado pelo Congresso), o que ainda assim não o impediu de ter 342 páginas. Como refere Esperanza Gómez Corona, é um diploma “de una gran complejidad debido a una deficiente técnica de redacción”<sup>315</sup>, constituído sobretudo por modificações a artigos de outros diplomas, modificando mais de 15 leis federais. Relativamente ao seu conteúdo, é certo que são previstas diversas medidas de contraterrorismo, mas como vimos muitas dessas medidas podem ser criticadas por implicarem restrições aos direitos civis, sobretudo no título II, não só de cidadãos dos EUA mas também de estrangeiros.

Como foi mencionado, ao abrigo da secção 224 várias das soluções previstas no título II iriam expirar em 31 de Dezembro de 2005. Contudo, havia o desejo de manter várias destas normas, nomeadamente as que dizem respeito a procedimentos de vigilância, de modo que foram gradualmente surgindo (de forma confusa, acrescente-se), diversos actos que estenderam a vigência de várias disposições. O último deles foi o *Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act of 2015*, também conhecido por *USA FREEDOM ACT*, adoptado em 2 de Junho de 2015<sup>316</sup>. De acordo com a secção 705 deste documento, passaram a vigorar até 15 de Dezembro de 2019 as secções 206 (relativa à possibilidade de prática da chamada *roving surveillance*) e 215 (relativa ao acesso a documentação caso isso seja necessário para proceder a uma investigação relacionada com a protecção contra actos de terrorismo ou actividades clandestinas de agências de informação) do *USA PATRIOT ACT* e também o parágrafo (1) da subsecção (b) da secção 101 do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*, segundo a qual a expressão *agent of a foreign power* inclui alguém que está envolvido em terrorismo internacional ou em

---

<sup>314</sup> Basta pensarmos naquilo que foi estabelecido como o objectivo deste diploma: “to deter and punish terrorist acts in the United States and around the world, to enhance law enforcement investigatory tools, and for others purposes”; não se compreende o porquê da inclusão desta parte final, que na verdade não vem acrescentar nada em concreto ao que tinha sido anteriormente afirmado.

<sup>315</sup> Cf. Esperanza Gómez Corona, *Estados Unidos: Política Antiterrorista, Derechos Fundamentales y División de Poderes*, in Javier Pérez Royo (dir.) e Manuel Carrasco Durán (coord.), *Terrorismo, Democracia y Seguridad, en Perspectiva Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 59.

<sup>316</sup> Acrescente-se que este diploma surgiu também por influência da divulgação, por parte de Edward Snowden, em Junho de 2013, de documentos confidenciais da NSA que faziam referência a um programa global de vigilância.

actividades de preparação relacionadas com este (a chamada *lone wolf provision*, relativa aos já referidos *lone terrorists*)<sup>317 318</sup>.

#### **3.2.3.4. *Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism***

No dia 13 de Novembro de 2001 o Presidente Bush assinou uma Ordem Militar designada por *Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, que contém o estatuto dos indivíduos que não fossem cidadãos dos EUA<sup>319</sup> e que fossem detidos no contexto das campanhas militares levadas a cabo por este país após o ataque de 11 de Setembro de 2001, por se considerar que estavam associados a actividades terroristas (ou seja, os designados “combatentes inimigos”). É de assinalar que não houve qualquer intervenção do Congresso na adopção desta decisão, tendo o Presidente feito uso dos poderes excepcionais que lhe tinham sido conferidos pelo Congresso com a AUMF de 18 de Setembro de 2001.

De acordo com a subsecção (a) da secção 3 desta Ordem Militar, estas pessoas deveriam ser detidas em instalações designadas pelo Secretário de Defesa, que poderiam estar localizadas dentro ou fora dos EUA, uma formulação que parece ter sido construída de modo a incluir a possibilidade de detenção na base naval da baía de Guantánamo.

Por outro lado, foi estipulado nas subsecções (b), (c) e (d) que deveriam ser tratadas de forma condigna; nomeadamente, sem ser alvo de qualquer discriminação, sendo-lhes fornecida água, alimentos, roupa e tratamento médico e sendo permitido o livre exercício da sua religião (embora este último factor fosse limitado pela própria detenção), o que parecia demonstrar, ainda que apenas teoricamente, uma preocupação com o tratamento dos detidos.

---

<sup>317</sup> Cf. resolução 68/276 da AG de 13 de Junho de 2014 e n. 13.

<sup>318</sup> Inicialmente, o parágrafo (1) da subsecção (b) da secção 101 do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978* estava sujeito, de acordo com a secção 6001 do *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*, ao prazo estabelecido na secção 224 do *USA PATRIOT ACT* (vigorando até 31 de Dezembro de 2005); por essa razão, e também tendo em conta que diz respeito à prática de actos terroristas, é que também mencionamos aqui a alteração do seu período de vigência.

<sup>319</sup> Na prática, esta Ordem Militar também foi aplicada a cidadãos dos EUA, como veremos no ponto 3.2.3.8.2 ao analisar o caso *Rumsfeld v. Padilla*.

Ao abrigo da secção 4, estes indivíduos poderiam ser sujeitos a um julgamento, mas apenas quando o Secretário de Defesa assim entendesse e por comissões militares, criadas *ad hoc* por este (subsecções (a) e (b)). Relativamente ao procedimento, cujas regras seriam igualmente redigidas pelo Secretário de Defesa (subsecções (b) e (c)), este era diferente do procedimento dos tribunais comuns, invocando-se como justificação que a necessidade de assegurar a segurança dos EUA implicava que não era possível aplicar às comissões militares abrangidas por esta Ordem os princípios de direito e as regras de prova aceites nos julgamentos nos tribunais distritais dos EUA (subsecção (f) da secção 1) <sup>320</sup>. Ao nível da admissão de provas, era suficiente que o *Presiding Officer* da comissão militar <sup>321</sup> considerasse que estas tinham valor probatório para uma pessoa razoável (n.º 3 da subsecção (c) da secção 4). Por outro lado, quanto à sentença, poderiam ser aplicadas a prisão perpétua e a pena de morte (subsecção (a)). De acordo com o n.º 8 da subsecção (c), o registo do julgamento, incluindo a sentença final, deveria ser enviado para o Presidente, para efeitos de revisão e de emissão de uma decisão final por si mesmo ou, caso este assim entendesse, pelo Secretário de Defesa.

É ainda estabelecido, desta vez na secção 7, que os tribunais militares teriam jurisdição exclusiva no que dissesse respeito ao julgamento dos indivíduos detidos ao abrigo desta Ordem e que estes não poderiam recorrer a qualquer tribunal dos EUA, nem a um tribunal de outro Estado, nem a um tribunal internacional (n.ºs 1 e 2 da subsecção (b)), excluindo a possibilidade de apresentação de uma petição de *habeas corpus*, o que violava a cláusula 2 da secção 9 do artigo I <sup>322</sup>.

Assim, como refere Esperanza Gómez Corona, “la Orden Militar ofrece cobertura a la detención y procesamiento de extranjeros, en un proceso que de principio a fin corre a cargo del Poder Ejecutivo, sin intervención alguna del Poder Judicial, sin posibilidad de revisión por los tribunales y en el que las normas que

---

<sup>320</sup> “Given the danger to the safety of the United States and the nature of international terrorism, [...] it is not practicable to apply in military commissions under this order the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts”.

<sup>321</sup> A pessoa encarregue de presidir aos procedimentos da comissão.

<sup>322</sup> Trata-se da *Suspension Clause*: “the Privilege of the Writ of *Habeas Corpus* shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.”.

rigen el *due process of law* no resultan de aplicación” <sup>323</sup>. Efectivamente, foi atribuído ao Secretário de Defesa um grande conjunto de poderes: não só era ele quem designava onde as pessoas seriam detidas e se seriam julgadas por uma comissão militar, mas também elaborava as normas que regulavam o próprio procedimento e poderia funcionar, face às comissões militares, quase como uma instância de recurso, pois poderia caber-lhe a decisão final. Por outro lado, o detido viu a diminuição das suas garantias, não só por não serem aplicados os princípios de direito e as regras de prova aceites nos julgamentos nos tribunais civis, mas também pela exclusão da possibilidade de apresentação de uma petição de *habeas corpus*.

Esta Ordem foi completada pela *Military Commission Order No. 1*, emitida por Donald Rumsfeld em 21 de Março de 2002 <sup>324</sup>, que estabeleceu os procedimentos para os julgamentos levados a cabo pelas comissões militares.

Na secção 3 desta última Ordem foi estabelecido que a comissão militar teria jurisdição “over only an individual or individuals [...] subject to the President's Military Order and [...] alleged to have committed an offense in a charge that has been referred to the Commission by the Appointing Authority” <sup>325</sup> e “over violations of the laws of war and all other offenses triable by military commission”.

Relativamente aos procedimentos concedidos ao acusado, foi estipulado na secção 5, designadamente, que este teria direito a um advogado (subsecção (D)), poderia ter acesso às testemunhas e aos documentos para a sua defesa que o *Presiding Officer* julgasse necessários e razoavelmente disponíveis, isto é, que não fossem classificados como segredo de Estado ou informação protegida <sup>326</sup> (subsecção (H)), e poderia estar presente em todas as fases do julgamento, a menos que adoptasse uma conduta perturbadora que justificasse a sua exclusão pelo *Presiding Officer* ou que este ou a *Appointing Authority* determinassem excluí-

---

<sup>323</sup> Cf. Esperanza Gómez Corona, *op. cit.*, p. 71.

<sup>324</sup> Refira-se que sofreu alterações em Agosto de 2005.

<sup>325</sup> A *Appointing Authority* é a entidade responsável por convocar as comissões militares.

<sup>326</sup> Esta categoria de “informação protegida” incluía informações classificadas ou classificáveis como confidenciais, informações cuja revelação era proibida por lei, informações cuja revelação poderia colocar em perigo os indivíduos que participassem nos procedimentos da comissão, informações relativas a fontes, métodos ou actividades de agências de informação e de aplicação da lei e informações relativas a outros interesses de segurança nacional.

lo por razões de protecção de informação classificada ou classificável como confidencial (subsecção (K)).

Foi ainda reafirmado, desta vez na secção 6, que as provas seriam admitidas se o *Presiding Officer* considerasse que teriam valor probatório para uma pessoa razoável, segundo o n.º 1 da subsecção (D). Para além disso, de acordo com a alínea (a) do n.º 2 da subsecção (D), as testemunhas apresentadas pela acusação e pela defesa só seriam ouvidas se isso for julgado admissível pela comissão militar.

Relativamente às sentenças, foi repetido na subsecção (G) que seria possível aplicar a prisão perpétua ou a pena de morte, sendo que neste último caso a regra aplicável à votação mudava, passando-se, de acordo com a subsecção (F), do voto positivo de dois terços dos membros <sup>327</sup> (necessário para a aplicação da generalidade das penas) para o voto positivo de todos os membros.

### **3.2.3.5. O conflito com o Iraque**

Em 29 de Janeiro de 2002, no seu *State of the Union Address*, o Presidente Bush referiu que para além do conflito com o Afeganistão, outros conflitos se seguiriam, desta vez contra Estados por ele designados por *rogue States*, que constituiriam o *Axis of Evil*: o Irão, o Iraque e a Coreia do Norte <sup>328</sup>. Estavam em causa Estados que alegadamente procuravam obter armas de destruição maciça e/ou tinham capacidade para as fabricar.

Efectivamente, em Março de 2003 verificou-se o início do conflito entre, por um lado, os EUA e o Reino Unido e, por outro, o Iraque, numa suposta tentativa de encontrar armas de destruição maciça, armas essas que os iraquianos desejariam partilhar com organizações terroristas. Contudo, uma vez que “depois da invasão, e deposição de Saddam Hussein, essas armas não foram encontradas, a retórica argumentativa da administração norte-americana voltou-se para a defesa do argumento valorativo, concretamente, a defesa da “democracia” e dos “valores

---

<sup>327</sup> De acordo com o n.º 2 da subsecção (A) da secção 4, cada comissão seria constituída por um mínimo de 3 membros, sendo o máximo 7 membros (o número concreto seria definido pela *Appointing Authority*).

<sup>328</sup> Mais tarde, em Maio do mesmo ano, o Departamento de Estado acrescentou a este grupo de países a Síria.



democráticos” face a um regime bárbaro e tirânico que oprimia e massacrava as respectivas populações”<sup>329</sup>.

No contexto deste conflito, é de referir a questão dos detidos na prisão de Abu Ghaib, no Iraque, não muito longe de Bagdade. Aí tiveram lugar, como foi amplamente relatado pelos *media*, actos de tortura e outros comportamentos desumanos, tais como manutenção dos detidos em posições penosas, privação sensorial, intimidação com cães, estrangulamento e queimaduras de cigarros nas orelhas, entre outros. O Presidente Bush anunciou, em Maio de 2004, a destruição destas instalações prisionais; contudo, em vez disso a prisão foi renovada, tendo sido convertida na Prisão Central de Bagdade<sup>330</sup>.

Quanto a Saddam Hussein, foi capturado em 13 de Dezembro de 2003, numa quinta junto a Tikrit. À luz do subparágrafo 1) do parágrafo A do artigo 4.º da Convenção III de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949 (doravante “3.ª Convenção de Genebra”)<sup>331</sup>, tinha direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, enquanto Presidente do Iraque e Chefe das Forças Armadas. Encontrava-se também coberto pelos artigos 13.º<sup>332</sup> e 14.º<sup>333</sup> da referida Convenção, que acabaram por ser violados através da utilização abusiva da sua imagem, numa tentativa de demonstrar o enfraquecimento do inimigo e a

---

<sup>329</sup> Cf. Cristina Queiroz, *O Direito de Intervenção Humanitária: Um Novo “Paradigma” do Direito Internacional?*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, vol. 1, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, p. 397.

<sup>330</sup> Que foi encerrada em 2014.

<sup>331</sup> “A. São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, tenham caído em poder do inimigo:

1) Os membros das forças armadas de uma Parte no conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas”.

<sup>332</sup> “Os prisioneiros de guerra devem ser sempre tratados com humanidade. É proibido, e será considerado como uma infracção à presente Convenção, todo o acto ou omissão ilícita da parte da Potência detentora que tenha como consequência a morte ou ponha em grave perigo a saúde de um prisioneiro de guerra em seu poder. Em especial, nenhum prisioneiro de guerra poderá ser submetido a uma mutilação física ou a uma experiência médica ou científica de qualquer natureza que não seja justificada pelo tratamento médico do prisioneiro referido e no seu interesse.

Os prisioneiros de guerra devem também ser sempre protegidos, principalmente contra todos os actos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública.

São proibidas as medidas de represália contra os prisioneiros de guerra.”.

<sup>333</sup> “Os prisioneiros de guerra têm direito, em todas as circunstâncias, ao respeito da sua pessoa e da sua honra.

As mulheres devem ser tratadas com todo o respeito devido ao seu sexo e beneficiar em todos os casos de um tratamento tão favorável como o que é dispensado aos homens.

Os prisioneiros de guerra conservam a sua plena capacidade civil igual à que tinham no momento de serem feitos prisioneiros. A Potência detentora não poderá limitar-lhes o exercício daquela, quer no seu território quer fora, senão na medida em que o cativo o exigir.”.

sua humilhação. Foi executado, na sequência de uma decisão judicial, em 30 de Dezembro de 2006 <sup>334</sup>.

No início de Maio de 2003, o Presidente Bush declarou o fim das principais hostilidades no Iraque <sup>335</sup>. Posteriormente, em Novembro desse ano, foi acordado um prazo entre a *Coalition Provisional Authority* e o *Iraqi Governing Council* para a transição política do Iraque e em 28 de Junho de 2004 os poderes governativos foram formalmente transferidos da Coligação para o *Iraqi Interim Government* <sup>336</sup>.

### 3.2.3.6. A base naval da baía de Guantánamo

Em 1898, com o fim da Guerra Hispano-Americana (que teve lugar entre Abril e Agosto desse ano), as colónias espanholas de Cuba, Porto Rico, Guam e Filipinas passaram a ser administradas pelos EUA. Contudo, Cuba estabeleceu-se rapidamente como uma República independente, e como condição de desistência da administração daquele território por parte dos EUA e consequente entrega da ilha aos cubanos, o governo cubano comprometeu-se, como veremos, a arrendar parcelas de território aos EUA para o estabelecimento de estações navais ou de abastecimento dos navios com carvão; é nesse âmbito que falamos da estação naval da baía de Guantánamo.

Efectivamente, com a proclamação da independência de Cuba em 1902, os EUA redigiram a designada *Platt Amendment*, que foi introduzida na Constituição cubana de 1901, através da qual os EUA entregaram Cuba ao povo cubano mediante a atribuição de alguns direitos. Nomeadamente, através desta emenda os EUA passaram, de acordo com o artigo III, a ter autorização para intervir em Cuba <sup>337</sup> e foi estabelecida no artigo VII a venda ou arrendamento aos EUA de partes do

---

<sup>334</sup> Cf., a propósito do julgamento de Saddam Hussein, Maria Isabel Tavares, *Saddam Hussein: Julgamento Impossível ou "o" Julgamento Impossível?*, in António Pinto Pereira, Henrique Sousa Antunes, Manuel de Almeida Ribeiro e Sofia Oliveira Pais (coord.), *Liber Amicorum em Homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 625-667.

<sup>335</sup> O Pentágono tinha declarado o fim das hostilidades em 14 de Abril, tendo isto sido reafirmado pelo Presidente Bush em 1 de Maio, que notificou o CS em 8 de Maio

<sup>336</sup> Diz-se formalmente porque a situação não mudou de um momento para o outro; como sabemos, as tropas da coligação mantiveram-se em território iraquiano, na sequência daquilo que tinha sido aprovado na resolução 1546 (2004) do CS de 8 de Junho e autorizado pelo governo iraquiano.

<sup>337</sup> "That the government of Cuba consents that the United States may exercise the right to intervene for the preservation of Cuban independence, the maintenance of a government adequate

território cubano, para estabelecimento de estações navais ou de abastecimento de navios com carvão <sup>338</sup>.

Na sequência deste compromisso, em Fevereiro de 1903 foi assinado um acordo entre o Presidente Estrada Palma e o Presidente Theodore Roosevelt, no qual foram indicados no artigo I os territórios cubanos que seriam arrendados aos EUA, para instalação de estações navais e de abastecimento de carvão, para além de ter sido estabelecido no artigo II que embora os EUA reconhecessem a soberania de Cuba sobre as áreas mencionadas, aquele Estado teria jurisdição e controlo plenos sobre as mesmas <sup>339</sup>. Refira-se que a estação naval da baía de Guantánamo acabou por ser a única instalação estabelecida em território cubano ao abrigo da *Platt Amendment* e deste acordo. Trata-se de uma base naval de cerca de 116 km<sup>2</sup>, situada na costa Sudeste de Cuba.

Em Julho do mesmo ano foi assinado um novo acordo relativamente à matéria em questão que estabelecia vários direitos e obrigações, dos quais se destaca o valor que seria pago pelos EUA pelo arrendamento: dois mil dólares anuais.

Mais tarde, durante a Presidência de Franklin Delano Roosevelt, o tratado de 1903 foi substituído por um novo tratado em 1934, que estabeleceu, no seu artigo III, que o arrendamento da baía de Guantánamo só poderia ser modificado ou abolido se houvesse um novo tratado entre os EUA e Cuba nesse sentido e que os limites territoriais da estação naval continuariam a ser aqueles que existiam à data (em 1934), a não ser que os EUA abandonassem a baía de Guantánamo ou ambos os governos alcançassem um consenso no sentido de modificação dos

---

for the protection of life, property, and individual liberty, and for discharging the obligations with respect to Cuba imposed by the treaty of Paris on the United States, now to be assumed and undertaken by the government of Cuba."

<sup>338</sup> "That to enable the United States to maintain the independence of Cuba, and to protect the people thereof, as well as for its own defense, the Cuban Government will sell or lease to the United States the lands necessary for coaling and naval stations, at certain specified points, to be agreed upon with the President of the United States."

<sup>339</sup> "While on the one hand the United States recognizes the continuance of the ultimate sovereignty of the Republic of Cuba over the above mentioned areas of land and water, on the other hand the Republic of Cuba consents that during the period of the occupation by the United States of said areas under the terms of this agreement the United States shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas [...]"

limites <sup>340</sup>. Aliás, se os EUA abandonassem a baía, cessaria a vigência do tratado e aquela parcela de território reverteria para o controlo cubano.

Mais tarde, com a revolução cubana de 1959 e a deterioração das relações entre Cuba e os EUA, a estação naval foi ficando cada vez mais isolada. De facto, no dia 1 de Janeiro de 1959, o dia do colapso do governo do Presidente Fulgencio Batista, todo o território cubano situado fora dos limites da base naval foi declarado interdito a indivíduos dos EUA. No dia 6 de Fevereiro de 1964 o governo cubano cortou o abastecimento de água potável à estação naval, de modo que os EUA viram-se obrigados a tomar medidas no sentido de tornar a estação auto-suficiente no que respeita ao abastecimento de água e também à produção de energia eléctrica (como ainda é hoje em dia).

No início dos anos 90 a estação desempenhou um papel relevante ao acolher milhares de refugiados haitianos e cubanos que fugiram dos seus países e aí procuraram asilo, chegando a albergar, em 1994, mais de 45000 indivíduos. Estas pessoas foram depois gradualmente abandonando a estação, tendo os últimos refugiados saído no fim de Janeiro de 1996.

Esta base naval adquiriu, novamente, uma maior importância desde que o governo dos EUA decidiu estabelecer aí instalações para a detenção de indivíduos capturados no contexto das operações militares desenvolvidas no Afeganistão e no Iraque. O primeiro grupo de detidos chegou no dia 11 de Janeiro de 2002, provenientes de Kandahar. De acordo com o *website The Guantanamo Docket* <sup>341</sup>, que é gerido pelo jornal *The New York Times*, em Junho de 2003 registou-se o maior número de detidos: 684 indivíduos (de 42 nacionalidades diferentes). Em 6

---

<sup>340</sup> "Until the two contracting parties agree to the modification or abrogation of the stipulations of the agreement in regard to the lease to the United States of America of lands in Cuba for coaling and naval stations signed by the President of the Republic of Cuba on February 16, 1903, and by the President of the United States of America on the 23d day of the same month and year, the stipulations of that agreement with regard to the naval station of Guantanamo shall continue in effect. The supplementary agreement in regard to naval or coaling stations signed between the two Governments on July 2, 1903, also shall continue in effect in the same form and on the same conditions with respect to the naval station at Guantanamo. So long as the United States of America shall not abandon the said naval station of Guantanamo or the two Governments shall not agree to a modification of its present limits, the station shall continue to have the territorial area that it now has, with the limits that it has on the date of the signature of the present Treaty."

<sup>341</sup> Cf. *The Guantanamo Docket*, disponível em <http://projects.nytimes.com/guantanamo> (consultado em 6 de Novembro de 2016).

de Novembro de 2016, era mencionado no *website* que estavam aí detidos 60 indivíduos.

Em 22 de Janeiro de 2009 o Presidente Barack Obama assinou uma Ordem Executiva designada por *Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities*, na qual era estabelecido, mais propriamente na secção 3, o encerramento das instalações de detenção, o mais tardar, até 1 ano contado a partir daquela data. Como sabemos, este objectivo ainda não foi alcançado.

Relativamente ao tratamento dos detidos em Guantánamo, são largamente conhecidos os relatos de perturbações, tentativas de suicídio e tortura. Estes indivíduos estão praticamente incomunicáveis, submetidos a interrogatórios, praticamente sem acesso a advogado ou aconselhamento jurídico e sem que contra muitos deles tenha sido deduzida acusação ou exibidas provas que os incriminem.

### **3.2.3.7. O estatuto dos indivíduos detidos na base naval da baía de Guantánamo e em prisões militares nos Estados Unidos da América**

O Presidente Bush recusou atribuir a categoria de prisioneiros de guerra (prevista na 3.<sup>a</sup> Convenção de Genebra) aos indivíduos detidos no âmbito das operações de combate ao terrorismo e aprisionados na base naval da baía de Guantánamo e em prisões militares nos EUA, designando-os antes por *unlawful combatants* ou *enemy combatants*<sup>342</sup>. Estas expressões não foram mencionadas em nenhuma das quatro Convenções de Genebra de 1949 nem nos seus Protocolos Adicionais de 1977 e 2005, tendo a sua utilização surgido na sequência de uma decisão judicial: em Junho de 1942, 8 indivíduos nascidos na Alemanha saíram deste país e entraram clandestinamente nos EUA com o objectivo de cometer actos de sabotagem, tendo sido rapidamente detidos e julgados, como *enemy belligerents*, por uma comissão militar designada pelo Presidente Franklin Delano Roosevelt. Na sequência das petições de *habeas corpus* que apresentaram, o Supremo Tribunal

---

<sup>342</sup> Estas expressões costumam ser traduzidas em português para “combatentes ilegais”, “combatentes ilegítimos” ou “combatentes inimigos”. Nesta análise, tendo em conta que esta última expressão é a mais frequentemente usada, é essa a que utilizamos.

dos EUA referiu que “the law of war draws a distinction between [...] those who are lawful and unlawful combatants. Lawful combatants are subject to capture and detention as prisoners of war by opposing military forces. Unlawful combatants are likewise subject to capture and detention, but in addition they are subject to trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful. The spy who secretly and without uniform passes the military lines of a belligerent in time of war, seeking to gather military information and communicate it to the enemy, or an enemy combatant who without uniform comes secretly through the lines for the purpose of waging war by destruction of life or property, are familiar examples of belligerents who are generally deemed not to be entitled to the status of prisoners of war, but to be offenders against the law of war subject to trial and punishment by military tribunals”. Neste sentido, para o tribunal, uma vez que estas pessoas tinham entrado no país para cometer actos hostis que envolviam a destruição da vida ou de propriedade e tinham, à entrada, abandonado os seus uniformes militares, então cabia-lhes o estatuto de *unlawful combatants*, sendo julgados através de comissões militares <sup>343</sup>.

Relativamente à aplicabilidade da 3.<sup>a</sup> Convenção de Genebra aos indivíduos detidos no contexto das campanhas militares levadas a cabo na sequência do ataque de 11 de Setembro de 2001, o Presidente Bush fez uma distinção entre os membros da Al-Qaeda e os Talibãs: disse que não era aplicável aos primeiros, uma vez que a Convenção é um instrumento aplicável entre Estados em conflito e a Al-Qaeda não é um Estado mas sim uma organização terrorista; aos segundos, e aqui relembre-se que tanto os EUA como o Afeganistão são partes nas quatro Convenções de Genebra (mas não nos Protocolos Adicionais), já seria aplicável porque o Afeganistão é parte nesta Convenção, embora não fossem considerados prisioneiros de guerra, não só por se considerar que não preenchiam os requisitos exigidos, mas também porque não eram reconhecidos como o governo legítimo do Afeganistão. Assim, os detidos Talibãs beneficiavam, supostamente, da protecção conferida pela 3.<sup>a</sup> Convenção de Genebra, mas não sendo considerados prisioneiros de guerra, acabavam, na verdade, por não usufruir das garantias previstas nesta convenção. Por outro lado, os outros detidos (os membros da Al-

---

<sup>343</sup> Cf. caso *Ex parte Quirin* (1942).

Qaeda) não poderiam invocar os direitos relativos ao tratamento de prisioneiros de guerra (nem mesmo por via do artigo 5.º da 3.ª Convenção de Genebra <sup>344</sup>), nem os previstos na Convenção IV de Genebra relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra (doravante “4.ª Convenção de Genebra”), nem os do PIDCP (mais propriamente os n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 9.º <sup>345</sup>). Adicionalmente, os EUA disseram, que como estes indivíduos estavam detidos em território cubano (na baía de Guantánamo), não lhes eram aplicáveis as garantias previstas no seu Direito interno, não podendo ser invocada, nomeadamente, a quinta emenda à Constituição, na qual está prevista a *Due Process Clause* <sup>346</sup>.

Analizando o primeiro caso, verifica-se que uma vez que a Al-Qaeda não é um Estado, não pode declarar guerra a um Estado; desta forma, o ataque de 11 de Setembro de 2001 não iniciou um conflito armado entre os EUA e a Al-Qaeda, de modo que a decisão de não aplicar o estatuto de prisioneiros de guerra aos membros deste grupo não levanta problemas. De facto, “sendo esse estatuto reservado aos combatentes que são detidos pela potência inimiga no âmbito de um conflito armado, nunca lhes seria aplicável porque eles não são combatentes – irregulares, inimigos ou como queira chamar-se-lhes –, a não ser que, em relação a algum ou alguns deles, se prove que, depois de iniciado o conflito armado, combateram ao lado do exército talibã, sob as instruções ou controlo do governo afegão, o que, que se saiba, nunca foi detectado” <sup>347 348</sup>. Contudo, esta decisão de

---

<sup>344</sup> “A presente Convenção aplicar-se-á às pessoas visadas no artigo 4.º desde o momento em que tenham caído em poder do inimigo até ao momento da sua libertação e repatriamento definitivos. Se existirem dúvidas na inclusão em qualquer das categorias do artigo 4.º de pessoas que tenham cometido actos de beligerância e que caírem nas mãos do inimigo, estas pessoas beneficiarão da protecção da presente Convenção, aguardando que o seu estatuto seja fixado por um tribunal competente.”.

<sup>345</sup> “1. Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei.

2. Todo o indivíduo preso será informado, no momento da sua detenção, das razões dessa detenção e receberá notificação imediata de todas as acusações apresentadas contra ele.

[...]

4. Todo o indivíduo que se encontrar privado de liberdade por prisão ou detenção terá o direito de intentar um recurso perante um tribunal, a fim de que este estatua sem demora sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal.”.

<sup>346</sup> Mais propriamente na parte “nor [shall any person] [...] be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”. Esta cláusula também está prevista na secção 1 da décima quarta emenda, na parte “nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law”.

<sup>347</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale Pereira, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 332-333.

não serem considerados prisioneiros de guerra deve ter por base uma decisão judicial (em cumprimento do artigo 5.º da 3.ª Convenção de Genebra). Por outro lado, estabelecendo-se que não são, de facto, prisioneiros de guerra, deveriam ser julgados pelos actos praticados, mas beneficiando das garantias estabelecidas no artigo 75.º do Protocolo I. Poderia ainda haver lugar à aplicação da 4.ª Convenção de Genebra, desde que fossem cumpridos os requisitos estabelecidos no seu artigo 4.º.

Quanto aos membros do exército Talibã detidos, os EUA aplicavam-lhes a Convenção mas não lhes reconheciam o estatuto de prisioneiro de guerra. É importante referir que ao abrigo da 3.ª Convenção de Genebra os membros de forças irregulares podem ser considerados prisioneiros de guerra, desde que preencham os requisitos previstos nas alíneas do subparágrafo 2) do parágrafo A. do artigo 4.º da Convenção <sup>349</sup>. Contudo, para os EUA os Talibãs eram forças irregulares, mas não preenchiam estes requisitos; acrescia ainda o facto de que não havia um reconhecimento generalizado do governo Talibã. Ora, neste caso, com o início, por parte dos EUA, de um conflito com o Afeganistão em 6 de Outubro de 2001, surgiu um conflito armado, devendo ter lugar a aplicação das regras de Direito Internacional Humanitário, nomeadamente, neste caso, do subparágrafo 1) do parágrafo A. do artigo 4.º; efectivamente, sendo os Talibãs membros das Forças Armadas do Afeganistão <sup>350</sup>, uma das partes em conflito, deveriam ser considerados prisioneiros de guerra. Os EUA, por considerarem que eram forças irregulares, afirmaram que também deveriam ser reunidas as condições previstas no subparágrafo 2); todavia, consideramos que basta o cumprimento do

---

<sup>348</sup> No mesmo sentido, cf. José Alberto Azeredo Lopes, *op. cit.*, p. 48 ao dizer que eles “não são combatentes legítimos, nem combatentes ilegítimos, nem combatentes inimigos. Pura e simplesmente, não são combatentes”.

<sup>349</sup> “A. São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, tenham caído em poder do inimigo:

[...]

2) Os membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, pertencentes a uma Parte no conflito operando fora ou no interior do seu próprio território, mesmo se este território estiver ocupado, desde que estas milícias ou corpos voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, satisfaçam as seguintes condições:

- a) Ter à sua frente uma pessoa responsável pelos seus subordinados;
- b) Ter um sinal distinto fixo que se reconheça à distância;
- c) Usarem as armas à vista;
- d) Respeitarem, nas suas operações, as leis e usos de guerra.”.

<sup>350</sup> Uma vez que eram o governo de facto do Afeganistão.



subparágrafo 1), porque se a intenção do legislador fosse aplicar os requisitos de ambos, então estes deveriam ser um único subparágrafo, e não dois. O próprio artigo menciona que “são prisioneiros de guerra [...] as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes [...]” e é indicada uma categoria diferente em cada subparágrafo; assim, não são requisitos cumulativos, mas sim várias classes diferentes, bastando que um dos subparágrafos esteja preenchido para que estejamos perante prisioneiros de guerra. Por outro lado, não pode ser aceite o argumento de o governo não estar reconhecido pela generalidade dos Estados e de consequentemente os membros das suas Forças Armadas não poderem beneficiar do estatuto de prisioneiro de guerra, uma vez que o que importa aqui para a aplicação das Convenções de Genebra de 1949 é a verificação de um conflito. Se se exigisse também o reconhecimento formal de um Estado pelo outro, então “muito facilmente um Estado poderia escapar às suas obrigações à luz das Convenções, declarando para tal simplesmente que um governo inimigo não era o legítimo representante do Estado” <sup>351</sup>. Assim, esta questão implicaria, quando muito, que não fosse aplicado o subparágrafo 1) do parágrafo A. do artigo 4.º, mas sim o subparágrafo 3) <sup>352</sup>. Em último caso, se ainda restassem dúvidas, então seria de aplicar o artigo 5.º, o que também não se verificou. O que sucedeu, sim, como veremos, foi a reinstituição do sistema das comissões militares, “que não serviam para determinar o respectivo estatuto, mas apenas para confirmar o estatuto que fora definido administrativamente” <sup>353</sup>.

Conclui-se, assim, que a atribuição da categoria de “combatente inimigo” serviu apenas para retirar às pessoas a protecção que lhes é atribuída pelo Direito Internacional Humanitário: “as pessoas que, no decurso de um conflito armado, caem em poder do inimigo, ou são protegidas pela III Convenção, se são combatentes (sendo-lhes, nesse caso, reconhecido o estatuto de prisioneiros de guerra) ou pela IV Convenção, no caso de não o serem, uma vez que, então,

---

<sup>351</sup> Cf. Catarina de Albuquerque, *O Feitiço contra o Feiticeiro: os Prisioneiros “Taliban”*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, p. 157.

<sup>352</sup> “A. São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, tenham caído em poder do inimigo:  
[...]

3) Os membros das forças armadas regulares que obedeçam a um Governo ou a uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora.”.

<sup>353</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale Pereira, *op. cit.*, p. 337.

integram a população civil” <sup>354</sup>. Como refere Cherif Bassiouni, “the U.S. Administration invented the term “enemy combatant” to place certain people in a legal limbo, where no substantive or procedural rights apply to them while they are kept in such condition at the sole discretion of the Executive Branch of government” <sup>355</sup>.

### **3.2.3.8. O recurso aos tribunais dos Estados Unidos da América por parte dos combatentes inimigos**

Verificámos que com a Ordem Militar de 13 de Novembro de 2001 (*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*) o poder Executivo tentou retirar aos “combatentes inimigos” (a maioria deles detidos em Guantánamo) a possibilidade de recorrer aos tribunais dos EUA.

Contudo, as três decisões do Supremo Tribunal seguidamente apresentadas (*Hamdi v. Rumsfeld*, *Rumsfeld v. Padilla* e *Rasul v. Bush*) acabaram, contudo, por desafiar esta visão ao evitar o afastamento da intervenção do poder judicial relativamente a estes indivíduos. Na verdade, como demonstrarmos, isto acabou por criar um conflito entre o Executivo e o Supremo Tribunal, com o primeiro a adoptar novos actos que contornassem o que tinha sido estabelecido nestas decisões e o segundo a rejeitar muitas das soluções que o primeiro estabelecia, obrigando o Executivo a fazer modificações aos planos que inicialmente tinha concebido.

As três decisões, de 28 de Junho de 2004, envolvem indivíduos que foram considerados combatentes inimigos e detidos pelos EUA, em Guantánamo e noutras prisões militares, e mantidos sem acesso a família nem a apoio jurídico, com base na AUMF, tendo apresentado, através dos seus representantes, petições de *habeas corpus*.

---

<sup>354</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale Pereira, *op. cit.*, pp. 337-338.

<sup>355</sup> Cf. Cherif Bassiouni, *The Regression of the Rule of Law under the Guise of Combating Terrorism*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Toulouse, ano 76, 1.º e 2.º trimestres de 2004, p. 21.

### 3.2.3.8.1. *Hamdi v. Rumsfeld*

Yaser Esam Hamdi, cidadão dos EUA, foi capturado no Afeganistão no final do ano de 2001 pelas forças da *Northern Alliance* <sup>356</sup> e depois entregue às forças militares dos EUA. Foi considerado um combatente inimigo por alegadamente combater juntamente com as forças Talibãs contra os EUA. Inicialmente, as autoridades americanas pensavam que se tratava de um estrangeiro, por isso levaram-no para o centro de detenção da base naval da baía de Guantánamo, em Janeiro de 2002 (entre a sua captura e a sua transferência para Guantánamo esteve detido no Afeganistão); só 3 meses depois é que se aperceberam de que era um cidadão dos EUA, tendo-o transferido primeiro para uma prisão militar em Norfolk, na Virgínia, e depois para uma outra prisão militar em Charleston, na Carolina do Sul.

Em Junho de 2002, o pai de Hamdi apresentou uma petição de *habeas corpus* em seu nome no *District Court for the Eastern District of Virginia*. Nesta petição, o pai alegou que não tinha contacto com o filho desde que este tinha sido detido e que o Governo não lhe tinha providenciado acesso a advogado nem lhe tinha indicado aquilo de que estava a ser acusado. A petição referia ainda que sendo Hamdi um cidadão dos EUA, ele beneficiava das protecções conferidas pela Constituição, de modo que o facto de estar detido no seu país sem que tivesse sido deduzida acusação contra si e sem acesso a um tribunal imparcial nem assistência de um advogado violavam a quinta e a décima quarta emendas à Constituição <sup>357</sup>. Neste sentido, foi solicitado ao tribunal que designasse um advogado para Hamdi, ordenasse a cessação dos interrogatórios a que este estava sujeito, declarasse que estava a ser detido em violação destas emendas, agendasse uma sessão em tribunal para que pudessem ser apresentadas provas a seu favor e ordenasse a sua libertação <sup>358</sup>.

Após a interposição da petição de *habeas corpus*, o Governo aceitou revelar algumas informações relativamente ao motivo da detenção de Hamdi, tendo sido

---

<sup>356</sup> Também conhecida por *United Islamic Front for the Salvation of Afghanistan*, era uma força militar afegã que se opunha ao governo Talibã.

<sup>357</sup> Ou seja, a *Due Process Clause*: cf. n. 346.

<sup>358</sup> Não nos podemos esquecer de que estamos perante um cidadão dos EUA, que em princípio não seria abrangido pela Ordem Militar de 13 de Novembro de 2001 (*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*).

emitida a *Mobbs Declaration*. Nesta declaração, cujo nome provém precisamente do seu autor – Michael Mobbs, um conselheiro do Departamento de Defesa que aparentemente estava envolvido na questão da detenção de combatentes inimigos no contexto do combate contra a Al-Qaeda e os seus apoiantes (o que incluiria os Talibãs, estando familiarizado com o caso em análise –, foi referido que Hamdi tinha viajado para o Afeganistão em Julho ou Agosto de 2001, tinha-se juntado a uma unidade militar Talibã e tinha recebido treino em utilização de armas, tendo permanecido com esta unidade após os ataques de 11 de Setembro. Quando as forças da *Northern Alliance* estavam a combater contra os Talibãs, a sua unidade tinha-se rendido a estas forças e ele tinha sido capturado transportando uma espingarda *kalashnikov*. A *Mobbs Declaration* referia ainda que uma vez que a Al-Qaeda e os Talibãs estavam envolvidos num conflito armado contra as forças dos EUA, quaisquer indivíduos associados a estes grupos seriam considerados combatentes inimigos, e que Hamdi tinha recebido essa classificação na sequência dos interrogatórios a que tinha sido sujeito e da sua associação com os Talibãs.

O tribunal considerou que a *Mobbs Declaration* era insuficiente para justificar a detenção de Hamdi, dizendo que era baseada em rumores, e solicitou ao Governo que prestasse esclarecimentos adicionais, designadamente através da entrega de:

- Cópias das declarações de Hamdi e das informações obtidas no contexto dos seus interrogatórios relativamente às razões da sua ida para o Afeganistão e das actividades que aí tinha desenvolvido;
- Uma lista com os nomes dos seus interrogadores e as suas respectivas moradas;
- Declarações dos membros da *Northern Alliance* quanto à captura de Hamdi;
- Uma outra lista com as datas e localizações da sua captura e subsequentes detenções; e

- Os nomes dos funcionários governamentais que tinham determinado que Hamdi era um combatente inimigo e a sua transferência para uma prisão militar.

Para o tribunal, todos estes materiais eram necessários para fazer uma revisão judicial da legalidade da detenção de Hamdi e analisar também se se tinha verificado o cumprimento da *Due Process Clause* e de outros tratados ou regulamentos militares relevantes.

O tribunal de recurso (o *Court of Appeals for the Fourth Circuit*) pensou de forma diferente: considerou que como Hamdi tinha sido capturado numa zona de combate activo localizada no estrangeiro, não era necessária nem apropriada a realização de mais investigações nem audiências probatórias que permitissem que Hamdi fosse ouvido ou que contrariasse as afirmações do Governo, referindo que se exacta a *Mobbs Declaration* constituía uma base suficiente para concluir que o Presidente tinha constitucionalmente detido Hamdi ao abrigo dos seus poderes, sendo a petição considerada improcedente. Quanto à questão de saber se havia uma autorização legal para a detenção de cidadãos dos EUA que fossem considerados combatentes inimigos, o tribunal rejeitou o argumento de Hamdi de que a sua detenção violava a subsecção (a) da secção 4001 do *United States Code*<sup>359</sup> (prevista no capítulo 301 da parte III do título 18), dizendo que assumindo-se que esta subsecção estabelecia efectivamente uma exigência de autorização expressa, então a AUMF preenchia esse requisito. Também foi rejeitada a alegação de Hamdi de que a autorização para a detenção e o processo a que ele deveria estar sujeito deveriam ser alterados pelo facto de ele ser um cidadão dos EUA detido em território deste Estado; o tribunal considerou, baseado no já referido caso *Ex parte Quirin*, que quem combatia contra os EUA num Estado estrangeiro poderia ser designado por combatente inimigo e tratado em conformidade com essa classificação independentemente da sua cidadania, privilégio que apenas conferia a Hamdi a possibilidade de um inquérito judicial limitado relativamente à sua detenção, mas apenas para determinar a sua legalidade ao abrigo dos poderes de

---

<sup>359</sup> “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress.”.

guerra dos ramos políticos, não tendo a possibilidade de uma revisão das determinações factuais que estavam na base da sua detenção.

Por sua vez, o Supremo Tribunal, relativamente à questão da autorização para a detenção, embora não tenha tomado uma decisão quanto à necessidade ou não desta autorização nem quanto à questão de saber se a subsecção (a) da secção 4001 se aplicava a detenções militares, afirmou que a AUMF constituía uma autorização explícita do Congresso para a detenção de combatentes inimigos e que desta forma estava preenchido o requisito desta subsecção respeitante à existência de um acto do Congresso. Na perspectiva do Supremo Tribunal, a AUMF permitia ao Presidente usar toda a força necessária e apropriada contra nações, organizações e pessoas associadas ao ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001, e os indivíduos que tinham combatido contra os EUA no Afeganistão juntamente com os Talibãs, uma organização que tinha apoiado a célula da Al-Qaeda responsável por este ataque, eram precisamente as pessoas que o Congresso tinha em mente quando tinha aprovado a AUMF, não constituindo qualquer obstáculo à atribuição da classificação de combatente inimigo o facto de o indivíduo em causa ser um cidadão dos EUA: “a citizen, no less than an alien, can be “part of supporting forces hostile to the United States or coalition partners” and “engaged in an armed conflict against the United States””.

Contudo, Hamdi invocou que não tinha sido dada uma autorização de detenção indefinida, que era aquilo a que ele estava sujeito. O Supremo Tribunal encarou esta objecção como uma referência não propriamente à incerteza relativamente à data de fim do conflito, mas sim à perspectiva cada vez mais forte de que seria detido perpetuamente, tendo em conta que provavelmente este conflito não terminaria com um acordo de cessar-fogo: “if the Government does not consider this unconventional war won for two generations, and if it maintains during that time that Hamdi might, if released, rejoin forces fighting against the United States, then the position it has taken throughout the litigation of this case suggests that Hamdi’s detention could last for the rest of his life”. Face a isto, o tribunal referiu que vigorava um princípio de direito de guerra segundo o qual a detenção não poderia ultrapassar temporalmente o período das hostilidades

activas, invocando o artigo 118º da 3.ª Convenção de Genebra <sup>360</sup>. Assim, embora, tal como Hamdi afirmasse, não tivesse sido autorizada uma detenção indefinida, o tribunal viu a AUMF, na parte relativa ao uso de toda a força necessária e apropriada, no sentido de permitir a detenção enquanto se verificasse o conflito, e à altura da análise deste caso o conflito ainda se verificava, sendo possível a continuação da detenção de Hamdi.

Faltava, ainda, analisar a questão de saber de que processo é que um cidadão poderia beneficiar para contestar o seu estatuto de combatente inimigo. Hamdi referiu que tinha direito a uma “meaningful and timely hearing” e que uma detenção extra-judicial que começasse e acabasse com a entrega de um documento baseado em rumores não respeitava a quinta e a décima quarta emendas. Por seu lado, o Governo afirmou que um outro processo que não aquele que tinha sido aplicado a Hamdi seria impraticável e constitucionalmente intolerável e solicitou ao Supremo Tribunal, tendo em conta a flexibilidade do mecanismo de *habeas corpus* e as circunstâncias deste caso, que considerasse que a apresentação da *Mobbs Declaration* era suficiente, invocando duas razões para a defesa desta posição.

A primeira razão consistia na ideia de que como não era contestado que a captura de Hamdi tinha tido lugar numa zona de combate, não seriam necessárias mais audições ou investigações para analisar a legalidade da sua detenção (uma

---

<sup>360</sup> “Os prisioneiros de guerra serão libertados e repatriados sem demora depois do fim das hostilidades activas.

Na ausência de disposições para este efeito num acordo entre as Partes no conflito para pôr fim às hostilidades, ou na falta de um tal acordo, cada uma das Potências detentoras estabelecerá e executará sem demora um plano de repatriamento conforme o princípio enunciado no parágrafo anterior.

Num e noutro caso, as medidas adoptadas serão levadas ao conhecimento dos prisioneiros de guerra.

As despesas de repatriamento dos prisioneiros de guerra serão em todos os casos repatriadas de um maneira equitativa entre a Potência detentora e a Potência de que dependem os prisioneiros de guerra.

Para este efeito, serão observados os seguintes princípios nesta repartição:

a) Quando estas duas Potências forem limítrofes, a Potência de que dependem os prisioneiros de guerra suportará os encargos do seu repatriamento a partir da fronteira da Potência detentora;

b) Quando estas duas Potências não forem limítrofes, a Potência detentora suportará os encargos do transporte dos prisioneiros de guerra no seu território até à sua fronteira ou ao seu ponto de embarque mais próximo da Potência de que eles dependem. Quanto às outras despesas resultantes do repatriamento, as Partes interessadas pôr-se-ão de acordo para as repartir equitativamente entre si.

A conclusão de um tal acordo não poderá em caso algum justificar a menor demora no repatriamento dos prisioneiros de guerra.”.

posição defendida, como já foi referido, pelo tribunal de recurso). O Supremo Tribunal recusou este argumento, dizendo que as circunstâncias da captura de Hamdi não poderiam ser caracterizadas como incontestadas, uma vez que nunca tinha havido um acordo relativamente a essa questão; aliás, Hamdi nunca tinha tido a oportunidade de pronunciar-se sobre o assunto, nem mesmo através de um advogado. A sua petição de *habeas corpus* também não abordava o assunto, dizendo simplesmente que quando foi detido ele residia no Afeganistão. Neste sentido, não havia acordo quanto às questões de saber se Hamdi era parte de ou apoiava forças em conflito com os EUA ou os seus parceiros de coligação e se estava envolvido num conflito armado contra os EUA, que constituíam critérios cuja verificação era necessária, de acordo com a visão que o Supremo Tribunal tinha da AUMF, para atribuir a classificação de combatente inimigo e determinar a sua detenção durante a verificação do conflito.

A segunda razão era mais complexa: o Governo considerava que quaisquer investigações factuais adicionais seriam injustificadas e desapropriadas face aos interesses constitucionais em causa. A propósito deste argumento, o Supremo Tribunal mencionou a tensão que se verifica muitas vezes entre a autonomia do Governo para considerar aquilo que é necessário para prosseguir de forma eficaz um determinado objectivo e o processo a que os cidadãos consideram que têm direito face à possibilidade de privação de um direito constitucional. Para o tribunal, o mecanismo que deveria ser utilizado para solucionar este problema era o recurso ao teste através do qual são ponderados ““the private interest that will be affected by the official action” against the Government’s asserted interest, “including the function involved” and the burdens the Government would face in providing greater process”, ou seja, deveria fazer-se “a judicious balancing of these concerns, through an analysis of “the risk of an erroneous deprivation” of the private interest if the process were reduced and the “probable value, if any, of additional or substitute safeguards”. Aplicando este mecanismo ao caso em análise, o tribunal considerou que havia importantes interesses em causa nos dois extremos: por um lado, o interesse de Hamdi em ficar livre de uma detenção ditada pelo seu próprio governo; por outro, os interesses governamentais relevantes relacionados com a preocupação de evitar que quem tenha combatido do lado do inimigo volte a combater contra os EUA. Desta forma, o Supremo Tribunal não



apoiou nem o processo proposto pelo Governo, nem o processo proposto pelo tribunal distrital, uma vez que na sua opinião nenhuma das soluções atingia o equilíbrio pretendido. O tribunal defendeu, sim, que por um lado um cidadão que se encontre detido e pretenda contestar o seu estatuto de combatente inimigo deve ser informado dos factos que originam essa classificação e ter a oportunidade de refutar as conclusões do Governo perante um decisor imparcial; por outro lado, as exigências das circunstâncias podem determinar que os procedimentos relativos aos combatentes inimigos sejam adaptados às situações, isto é, simplificados, evitando-se a sobrecarga do poder executivo durante um período de conflito militar. Neste sentido, o tribunal apontou como exemplos a possibilidade de os rumores terem valor probatório e de ser estabelecida uma presunção a favor das provas apresentadas pelo Governo, desde que seja contemplada uma oportunidade justa para as refutar.

Com esta visão, o Supremo Tribunal rejeitou a posição do Governo segundo a qual os princípios da separação de poderes exigiam uma forte restrição do papel dos tribunais nestas circunstâncias: “the position that the courts must forgo any examination of the individual case and focus exclusively on the legality of the broader detention scheme cannot be mandated by any reasonable view of separation of powers, as this approach serves only to condense power into a single branch of government. We have long since made clear that a state of war is not a blank check for the President when it comes to the rights of the Nation’s citizens”. O tribunal afirmou ainda que não havendo, por parte do Congresso, uma suspensão do privilégio de *habeas corpus*, um cidadão detido enquanto combatente inimigo poderia beneficiar dele.

Assim, embora tenha sido reconhecido que o Congresso tinha autorizado a detenção de combatentes inimigos, o Supremo Tribunal considerou ainda que ao abrigo das exigências da *Due Process Clause* qualquer cidadão detido deveria ter a possibilidade de contestar as conclusões apresentadas pelo Governo e a sua qualificação de combatente inimigo, o que não tinha sucedido no caso de Hamdi.

É curioso verificar como esta sentença pode, de alguma forma, ter “inspirado” o Executivo, a três níveis: primeiro, porque um dos exemplos mencionados pelo Supremo Tribunal para demonstrar a simplificação do processo

foi a possibilidade de admissão de rumores como prova; ora, em vários actos adoptados depois de este caso ter sido decidido e que se relacionam com a detenção e tratamento de combatentes inimigos (dos quais se destacam a *Order Establishing Combatant Status Review Tribunals*, de 7 de Julho de 2004 e o *Military Commissions Act of 2006*, de 17 de Outubro de 2006) os rumores são admitidos como meio de prova. Para além disso, o Supremo Tribunal referiu também a questão da suspensão do privilégio de *habeas corpus* (para dizer que o Congresso não o tinha feito), que é precisamente, como veremos, uma das medidas previstas no *Detainee Treatment Act of 2005*, de 30 de Dezembro de 2005. Por fim, a propósito da necessidade de cumprir as exigências da *Due Process Clause*, o Supremo Tribunal acabou por admitir a possibilidade de recorrer aos tribunais militares: “there remains the possibility that the standards we have articulated could be met by an appropriately authorized and properly constituted military tribunal”; isto poderá ter contribuído para a decisão do Executivo de criar o sistema das comissões militares de revisão, previstas na *Order Establishing Combatant Status Review Tribunals*.

Não rejeitando a importância desta decisão, através da qual foi reconhecido que um cidadão dos EUA capturado em campo de batalha e detido no seu país tinha direito a ter acesso a um tribunal e a beneficiar de um processo justo para poder contestar a atribuição da qualificação de combatente inimigo, por outro lado devem ser feitas duas críticas. Como vimos, o Supremo Tribunal admitiu a possibilidade de não serem apenas os tribunais civis os responsáveis pela análise da qualificação de combatente inimigo, mas também os tribunais militares, no sentido de estes substituírem (e não completarem) aqueles. Podemos discutir se isto não coloca em causa a separação de poderes, na medida em que o mesmo género de entidades que captura o indivíduo é também responsável pelo seu julgamento. Como Owen Fiss refere, “doubts can [...] be raised as to whether a military tribunal can ever, no matter how it is constituted, have the “neutrality” or “impartiality” that fair procedure requires. After all, it is the military’s actions that must be judged and a military tribunal is, as the name implies, staffed by members

of the military” <sup>361</sup>. Adicionalmente, e para além da possibilidade de atribuição de valor probatório a meros rumores, é igualmente admitida a possibilidade de inverter o ónus da prova, de modo que não é o Governo quem tem de provar que aquele indivíduo é um combatente inimigo, é o próprio indivíduo que tem de provar que não o é, o que viola uma das mais importantes garantias do Estado de Direito – a presunção de inocência.

### **3.2.3.8.2. *Rumsfeld v. Padilla***

José Padilla, cidadão dos EUA, foi detido por agentes federais em 8 de Maio de 2002 no aeroporto de O'Hare, em Chicago, à saída de um avião que provinha do Paquistão. Esta detenção inseria-se na investigação sobre o ataque de 11 de Setembro de 2001. Foi levado para Nova Iorque, onde foi mantido sob custódia criminal federal. Em 9 de Junho, enquanto ainda estava detido em Nova Iorque, o Presidente Bush declarou-o combatente inimigo (por considerar que ele estava associado à Al-Qaeda, tinha estado envolvido na preparação de ataques terroristas contra os EUA, possuía informações sobre a Al-Qaeda que poderiam ajudar os EUA a evitar que esta organização levasse a cabo ataques no país e representava um perigo para a segurança nacional dos EUA), e ordenou que passasse para custódia militar; Padilla foi, assim, transferido para uma prisão militar em Charleston, na Carolina do Sul.

Em 11 de Junho desse mesmo ano foi apresentada uma petição de *habeas corpus* em seu nome no *District Court for the Southern District of New York* (de onde tinha partido o mandado que tinha permitido a sua detenção no aeroporto de O'Hare), nomeando como demandados o Presidente Bush, o Secretário de Defesa Donald Rumsfeld e a Comandante da prisão Melanie A. Marr, onde foi alegado que a detenção militar de Padilla violava a quarta, a quinta e a sexta <sup>362</sup> emendas e a *Suspension Clause* <sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> Cf. Owen Fiss, *The War Against Terrorism and the Rule of Law*, in Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Marco Sassòli, Walter Stoffel e Beatrice Wagner Pfeifer (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zurique, Dike, 2007, p. 1248.

<sup>362</sup> “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district

Face a esta petição, o Governo respondeu dizendo que a Comandante Marr, a *immediate custodian* (guarda imediata) de Padilla, seria a única pessoa que poderia ser demandada neste pedido, e que o *District Court for the Southern District of New York* não tinha jurisdição porque a Comandante estava localizada fora do *Southern District*. Acrescentou ainda que o Presidente tinha autoridade para deter Padilla ao abrigo da cláusula 1 da secção 2 do artigo II da Constituição<sup>364</sup> e da AUMF.

O tribunal emitiu a sua decisão em Dezembro de 2002, na qual considerou que Rumsfeld poderia ser demandado, tendo em conta o seu envolvimento pessoal no caso, mais propriamente no aprisionamento de Padilla, e que o Secretário encontrava-se abrangido pela sua jurisdição, apesar de não estar presente no *Southern District*, ao abrigo do *long-arm statute* de Nova Iorque<sup>365</sup>. Contudo, concordou com o Governo ao dizer que o Presidente tinha autoridade para deter, enquanto combatentes inimigos, cidadãos capturados no território dos EUA durante um conflito.

O *Court of Appeals for the Second Circuit* concordou com a posição do tribunal distrital segundo a qual Rumsfeld poderia ser demandado, dizendo que “in cases where the habeas petitioner is detained for “other than federal criminal violations, the Supreme Court has recognized exceptions to the general practice of naming the immediate physical custodian as respondent”” e que Rumsfeld, e não a Comandante Marr, era o *custodian* de Padilla, uma vez que exercia “the legal reality of control” sobre este e estava pessoalmente envolvido na sua detenção militar. Também considerou que o tribunal distrital tinha jurisdição sobre o Secretário através do *long-arm statute* de Nova Iorque. Contudo, afirmou que o Presidente não tinha autoridade para determinar a detenção militar de Padilla, isto é, que nem

---

shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.”.

<sup>363</sup> Cf. n. 322.

<sup>364</sup> “The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to Grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except in Cases of Impeachment.”.

<sup>365</sup> De forma simplificada, trata-se de uma lei que permite que um tribunal de um Estado exerça jurisdição sobre um réu localizado noutro Estado, desde que essa pessoa tenha uma ligação suficiente com o primeiro.

o seu poder enquanto *Commander-in-Chief* (ao abrigo da cláusula 1 da secção 2 do artigo II da Constituição) nem a AUMF permitiam a detenção militar de cidadãos dos EUA capturados dentro do país.

Na análise do Supremo Tribunal, este começou por dizer que a pessoa que deve ser demandada numa petição de *habeas corpus* é a aquela que detém a custódia do detido, invocando as secções 2242 <sup>366</sup> (sobretudo a parte “the person who has custody over [the applicant] e 2243 <sup>367</sup> (sobretudo a parte “the writ, or order to show cause shall be directed to the person having custody of the person detained”) do *United States Code* (previstas no capítulo 153 da parte VI do título 28). Estava, assim, a referir-se ao “warden of the facility where the prisoner is being held, not the Attorney General or some other remote supervisory official”, o que significa neste caso que a Comandante Marr, enquanto responsável pela prisão militar, é quem devia ser demandada, pois exercia um controlo diário sobre a custódia física de Padilla, e não Rumsfeld, que exercia apenas um controlo legal: “identification of the party exercising legal control only comes into play when there is no immediate physical custodian with respect to the challenged “custody”.

---

<sup>366</sup> “Application for a writ of habeas corpus shall be in writing signed and verified by the person for whose relief it is intended or by someone acting in his behalf.

It shall allege the facts concerning the applicant’s commitment or detention, the name of the person who has custody over him and by virtue of what claim or authority, if known.

It may be amended or supplemented as provided in the rules of procedure applicable to civil actions.

If addressed to the Supreme Court, a justice thereof or a circuit judge it shall state the reasons for not making application to the district court of the district in which the applicant is held.”.

<sup>367</sup> “A court, justice or judge entertaining an application for a writ of habeas corpus shall forthwith award the writ or issue an order directing the respondent to show cause why the writ should not be granted, unless it appears from the application that the applicant or person detained is not entitled thereto.

The writ, or order to show cause shall be directed to the person having custody of the person detained. It shall be returned within three days unless for good cause additional time, not exceeding twenty days, is allowed.

The person to whom the writ or order is directed shall make a return certifying the true cause of the detention.

When the writ or order is returned a day shall be set for hearing, not more than five days after the return unless for good cause additional time is allowed.

Unless the application for the writ and the return present only issues of law the person to whom the writ is directed shall be required to produce at the hearing the body of the person detained.

The applicant or the person detained may, under oath, deny any of the facts set forth in the return or allege any other material facts.

The return and all suggestions made against it may be amended, by leave of court, before or after being filed.

The court shall summarily hear and determine the facts, and dispose of the matter as law and justice require”.

In challenges to present physical confinement, [...] the immediate custodian, not a supervisory official who exercises legal control, is the proper respondent”.

A segunda questão que o Supremo Tribunal analisou era a de saber se o *Southern District* tinha jurisdição sobre a pessoa que devia ser demandada. Neste sentido, começou por invocar a subsecção (a) da secção 2241 do *United States Code* <sup>368</sup> (prevista no capítulo 153 da parte VI do título 28), mais propriamente a parte “within their respective jurisdictions”, para referir que o *Southern District* só teria jurisdição para analisar a petição de *habeas corpus* de Padilla se pudesse exercê-la sobre a Comandante Marr (“jurisdiction over Padilla’s habeas petition lies in the Southern District only if it has jurisdiction over Commander Marr”).

Posteriormente, foi explicado que esta cláusula limitativa (“within their respective jurisdictions”) foi inserida para impedir que qualquer juiz, em qualquer sítio, pudesse conceder o privilégio de *habeas corpus* a um indivíduo detido num local distante, evitando-se, assim o *forum shopping*, isto é, que um prisioneiro pudesse escolher a jurisdição que considerasse ser a mais favorável para si, e foi referido que a regra tradicional tem sido a da concessão do privilégio no distrito em que se verifica a detenção. Em defesa destas ideias foram apontadas as secções 2242, na parte em que estabelece que “if addressed [the application for a writ of habeas corpus] to the Supreme Court, a justice thereof or a circuit judge it shall state the reasons for not making application to the district court of the district in which the applicant is held”, e a subsecção (b) da secção 2241 <sup>369</sup>, do *United States Code*.

Verifica-se, assim, que “for core habeas petitions challenging present physical confinement, jurisdiction lies in only one district: the district of confinement”. Ora, neste caso Padilla estava a contestar a sua detenção na Carolina do Sul, sendo que por aplicação da regra do *immediate custodian* a pessoa demandada deveria ser a Comandante Marr, que também estava na Carolina do

---

<sup>368</sup> “Writs of habeas corpus may be granted by the Supreme Court, any justice thereof, the district courts and any circuit judge within their respective jurisdictions. The order of a circuit judge shall be entered in the records of the district court of the district wherein the restraint complained of is had.”.

<sup>369</sup> “The Supreme Court, any justice thereof, and any circuit judge may decline to entertain an application for a writ of habeas corpus and may transfer the application for hearing and determination to the district court having jurisdiction to entertain it.”.

Sul. Neste sentido, na visão do Supremo Tribunal, a petição de Padilla deveria ter sido apresentada no *District of South Carolina*, e não no *Southern District of New York*.

Estamos, assim, perante uma decisão que aborda questões meramente formais; nomeadamente, não foi analisada a grande questão de fundo: a legalidade da detenção de Padilla. De facto, a escolha entre um tribunal distrital da Carolina do Sul e um tribunal distrital de Nova Iorque não levanta questões ao nível do assunto que está a ser discutido <sup>370</sup>. Neste sentido, há quem defenda que o Supremo Tribunal poderia ter feito uma análise de mérito relativamente ao pedido de Padilla, ainda que o processo tivesse sido iniciado no tribunal errado, podendo-se, assim, questionar se não houve aqui alguma “má vontade” do Supremo Tribunal ao cingir a sua análise a questões formais, sobretudo tendo em conta que o pedido de Padilla seria sempre o mesmo, quer fosse apresentado num tribunal distrital quer no Supremo Tribunal, e que este indivíduo já se encontrava detido há mais de 2 anos, durante a maioria do tempo sem acesso à família ou a um advogado.

Contudo, esta decisão acaba por ter, ainda assim, um impacto substancial, porque referir que o tribunal competente para analisar petições de *habeas corpus* é o do distrito em que o indivíduo se encontra detido vai fazer com que o Governo comece a pensar em transferir os indivíduos detidos nos EUA no âmbito do combate contra o terrorismo para distritos mais conservadores. Isto traduz-se, para o Governo, na possibilidade de escolher os tribunais que analisarão estas petições, o que irá favorecer a sua causa na medida em que estas pessoas mais dificilmente beneficiarão de uma concessão de *habeas corpus*. Nas palavras de Esperanza Gómez Corona, “mediante la aplicación de una doctrina que persigue evitar que el detenido pueda impugnar su decisión en el distrito que más le convenga, se permite al gobierno hacer lo propio” <sup>371</sup>. Ronald Dworkin vai ainda mais longe, lembrando o caso *Hamdi v. Rumsfeld*: “if the government can choose the forum in which it litigates by imprisoning detainees there, it can expect to improve its chances of persuading lower courts to interpret O’Connor’s vague

---

<sup>370</sup> A chamada *subject-matter jurisdiction*, que se reporta ao poder de um tribunal para analisar casos de um determinado tipo ou relativos a uma determinada questão.

<sup>371</sup> Cf. Esperanza Gómez Corona, *op. cit.*, p. 79.

standards in their favor and to hold that a detainee has failed to meet the burden of proof she imposed” <sup>372</sup>.

### 3.2.3.8.3. *Rasul v. Bush*

Este caso envolve a apresentação de diversas petições de *habeas corpus* por um grupo de cidadãos da Austrália e do Koweit que tinham sido detidos no contexto do conflito entre os EUA e os Talibãs e depois aprisionados nas instalações de detenção da base naval da baía de Guantánamo; antes de o Supremo Tribunal proferir a sua decisão, dois outros requerentes, Shafiq Rasul e Asif Iqbal, ambos britânicos, já tinham sido colocados em liberdade, na sequência de uma intensa pressão diplomática.

As petições de *habeas corpus* foram apresentadas em 2002 no *District Court for the District of Columbia*. Foi nelas referido que nenhum daqueles indivíduos tinha combatido contra os EUA nem tinha estado envolvido em actos terroristas, para além de que não tinham sido acusados da prática de qualquer crime nem tinham tido acesso a um advogado ou a um tribunal.

Tanto o tribunal distrital como o *Court of Appeals for the District of Columbia* consideraram que não tinham jurisdição para analisar as petições, dizendo que os estrangeiros detidos fora do território dos EUA não podiam apresentar petições de *habeas corpus*, com base numa decisão anterior do Supremo Tribunal no âmbito do caso *Johnson v. Eisentrager*, de 1950, referente a 21 cidadãos alemães que tinham sido capturados em 1945 pelas forças militares dos EUA na China, julgados e condenados por crimes de guerra por uma comissão militar americana em Nanquim e encarcerados na prisão de Landsberg, na zona da Alemanha ocupada pelos EUA. Nessa situação, e na sequência da apresentação de petições de *habeas corpus*, o Supremo Tribunal tinha entendido que esses combatentes inimigos

---

<sup>372</sup> Cf. Ronald Dworkin, *What the Court Really Said*, in *The New York Review of Books*, vol. 51, n.º 13, 12 de Agosto de 2004, disponível em <http://www.nybooks.com/articles/2004/08/12/what-the-court-really-said/> (consultado em 30/06/2016). Ronald Dworkin está aqui a referir-se à juíza Sandra Day O'Connor, que anunciou a decisão do Supremo Tribunal no âmbito do caso *Hamdi v. Rumsfeld*. Como sabemos, nesta decisão foi afirmada a possibilidade de alterar a regra geral do ónus da prova, estabelecendo-se que o Governo não teria de provar que o indivíduo em causa era um combatente inimigo, o indivíduo é que teria de provar que não o era.



estrangeiros capturados em tempo de guerra não podiam recorrer aos tribunais dos EUA para discutir a legalidade da sua detenção, tendo em conta os factores seguintes:

- Eram inimigos que não tinham a nacionalidade dos EUA;
- Nunca tinham estado ou residido nos EUA;
- Tinham sido capturados fora do território dos EUA e aí mantidos em custódia militar enquanto prisioneiros de guerra;
- Tinham sido condenados por uma comissão militar localizada fora dos EUA;
- Esta condenação tinha ficado a dever-se a crimes cometidos fora dos EUA e em violação do direito de guerra;
- Tinham estado sempre aprisionados fora dos EUA.

No caso em análise, o Supremo Tribunal começou por dizer que ao abrigo da subsecção (a) e do n.º 3 da subsecção (c) da secção 2241 do *United States Code*<sup>373</sup>, os tribunais distritais federais têm, dentro da suas jurisdições respectivas, autoridade para analisar petições de *habeas corpus* apresentadas por qualquer pessoa que afirme estar detida em violação da Constituição ou das leis ou tratados dos EUA.

Face à invocação da decisão respeitante ao caso *Johnson v. Eisentrager*, o Supremo Tribunal respondeu que estavam em causa situações diferentes. No caso em análise os requerentes não eram nacionais de países que estivessem em guerra contra os EUA e negavam ter estado envolvidos em actos de agressão contra este país, para além de que nunca tinham tido acesso a um tribunal nem tinham sido acusados e condenados pela prática de um crime e tinham estado mais de 2 anos presos em território onde os EUA exerciam controlo e jurisdição exclusiva. O tribunal aproveitou, assim, também, para afirmar que o facto de estes indivíduos estarem detidos em Guantánamo não obstava a que beneficiassem do privilégio de

---

<sup>373</sup> “The writ of habeas corpus shall not extend to a prisoner unless- [...] (3) He is in custody in violation of the Constitution or laws or treaties of the United States”.

*habeas corpus*, uma vez que estava em causa um território sobre o qual os EUA exercem jurisdição e controlo plenos.

O Supremo Tribunal referiu ainda que a expressão “jurisdições respectivas” (no original “respective jurisdictions”) prevista na subsecção (a) da secção 2241 não se refere ao local onde o indivíduo se encontra detido, mas sim ao local onde se encontra a pessoa que o mantém detido (“the person who holds him in what is alleged to be unlawful custody”), de tal forma que “a district court acts “within [its] respective jurisdiction” within the meaning of § 2241 as long as “the custodian can be reached by service of process””. Desta forma, em casos (como este) em que o Governo mantinha prisioneiros em território estrangeiro que se encontrava sob o seu controlo efectivo e permanente, era possível a apresentação de petições de *habeas corpus* num tribunal federal, desde que este tivesse jurisdição sobre as pessoas responsáveis por essas detenções.

Assim, o Supremo Tribunal considerou que a secção 2241 do *United States Code* conferia ao *District Court for the District of Columbia* jurisdição para analisar as petições de *habeas corpus* apresentadas por indivíduos detidos na base naval da baía de Guantánamo.

Deve ser salientado que mais uma vez não foi feita uma análise das questões de mérito relativas às pretensões dos requerentes (“whether and what further proceedings may become necessary after respondents make their response to the merits of petitioners’ claims are matters that we need not address now”). O Supremo Tribunal acabou apenas por dizer que os indivíduos detidos em Guantánamo podiam apresentar petições de *habeas corpus* em tribunais federais, mas não especificou de que direitos é que beneficiavam, isto é, que direitos é que poderiam invocar nessas mesmas petições. Como refere Owen Fiss, “the Court simply granted the prisoners the right to file a piece of paper”<sup>374</sup>.

---

<sup>374</sup> Cf. Owen Fiss, *op. cit.*, p. 1251.

#### 3.2.3.8.4. *Order Establishing Combatant Status Review Tribunals*

Na sequência destes casos, sobretudo *Rasul v. Bush*, e para evitar o recurso massivo dos detidos na base da baía de Guantánamo aos tribunais através da apresentação de petições de *habeas corpus*, no dia 7 de Julho de 2004 (ou seja, menos de 1 mês depois de serem conhecidas estas decisões judiciais) o Departamento de Defesa <sup>375</sup> emitiu uma Ordem (*Order Establishing Combatant Status Review Tribunals*), com a qual foi criado um procedimento para a revisão da qualificação de combatente inimigo atribuída aos indivíduos detidos em Guantánamo, através do estabelecimento de comissões militares de revisão, aparentemente em aplicação do artigo 5.º da 3.ª Convenção de Genebra <sup>376</sup>.

Esta Ordem, que teve efeitos imediatos, estipulou no seu parágrafo (a) que a designação de “combatente inimigo” aplicava-se a todos os indivíduos que faziam parte ou apoiavam os Talibãs, a Al-Qaeda ou forças associadas que estivessem envolvidas em actos hostis contra os EUA ou os seus parceiros de coligação. Isto incluía qualquer pessoa que tivesse levado a cabo um acto beligerante ou tivesse directamente apoiado hostilidades em auxílio de forças armadas inimigas.

De acordo com o parágrafo (b), neste procedimento de revisão da qualificação o detido seria representado e assistido por um agente militar (e não por um advogado). Este agente, ao qual seria atribuído um determinado nível de acesso a documentos confidenciais (o nível que fosse considerado adequado) teria 30 dias para analisar a informação, na posse do Departamento de Defesa, que pudesse ser relevante para a decisão de atribuição ou não desta qualificação e reunir-se com o detido, não podendo, no entanto, revelar a este quaisquer informações confidenciais. Decorrido este prazo, seria convocada uma comissão militar para rever o estatuto do detido, segundo os parágrafos (c) e (d) <sup>377</sup>.

À luz do parágrafo (e) a comissão seria composta por 3 oficiais imparciais das Forças Armadas dos EUA. Ao abrigo do n.º 4 do parágrafo (g), o detido poderia

---

<sup>375</sup> Mais propriamente Paul Wolfowitz, Secretário de Defesa Adjunto.

<sup>376</sup> Esta Ordem foi completada por uma outra (*Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants Detained at U.S. Naval Base Guantanamo Bay, Cuba*), emitida no dia 29 de Julho de 2004 por Gordon England, Secretário da Marinha.

<sup>377</sup> Refira-se que o detido poderia abdicar da possibilidade de participar neste processo de revisão, como é explicado nos n.ºs 1 e 2 do parágrafo (F) da Ordem de 29 de Julho de 2004 (procedendo-se, ainda assim, à revisão do seu estatuto).

assistir a quase todas as sessões; exceptuavam-se aquelas que envolvessem deliberações ou votações e aquelas em que a sua presença pudesse comprometer a segurança nacional.

É indicado no n.º 5 do parágrafo (g) que se fosse necessário seria concedido ao detido um intérprete. Quanto a testemunhas, o detido apenas poderá chamá-las, de acordo com o n.º 8 do parágrafo (g), se a comissão as considerasse razoavelmente disponíveis <sup>378</sup>.

Relativamente à prova, é referido no n.º 9 do parágrafo (g) que as comissões militares não estavam sujeitas às normas comuns sobre prova aplicáveis nos tribunais civis, de tal modo que poderiam aceitar qualquer informação que considerassem relevante para a resolução do caso, incluindo rumores. Foi ainda estabelecida uma presunção a favor das provas apresentadas pelo Governo no n.º 12 do parágrafo (g), tendo o detido o ónus de provar que não era um combatente inimigo <sup>379</sup>.

A decisão seria tomada por maioria dos votos, de acordo com o n.º 12 do parágrafo (g). Relativamente a procedimentos de análise da decisão, foi estabelecido no parágrafo (h) que a entidade responsável pela convocação das comissões militares iria rever as decisões emitidas, podendo determinar o recurso a procedimentos adicionais por parte da comissão ou aprovar a decisão tomada.

Verificamos, assim, que “the government depicts CSRTs <sup>380</sup> as non-adversarial proceedings wherein neutral panels determine whether detainees already classified as enemy combatants actually meet the criteria for such a

---

<sup>378</sup> Na Ordem de 29 de Julho foi também exigido que o seu testemunho fosse considerado relevante pela comissão para que fosse admitido, de acordo com o n.º 6 do parágrafo (F). Esta Ordem explicou ainda este critério da disponibilidade razoável no n.º 9 do parágrafo (G), cuja verificação seria aferida pelo Presidente da comissão. De acordo com esta norma, se as testemunhas pertencessem às Forças Armadas dos EUA, não seriam tidas por razoavelmente disponíveis se os seus superiores considerassem que a sua presença numa sessão da comissão militar poderia prejudicar operações de combate ou de apoio. Se não pertencessem às Forças Armadas, não seriam tidas por razoavelmente disponíveis se recusassem comparecer a uma sessão da comissão militar, não fosse possível estabelecer contacto com elas ou razões de segurança impedissem a sua presença.

<sup>379</sup> Como é referido, “there shall be a refutable presumption in favor of the Government’s evidence”. Por sua vez, a Ordem de 29 de Julho estabeleceu no n.º 11 do parágrafo (G) que “there is a rebuttable presumption that the Government Evidence, [...] submitted [...] to support a determination that the detainee is an enemy combatant, is genuine and accurate”.

<sup>380</sup> *Combatant Status Review Tribunals*, ou seja, tribunais de revisão do estatuto de combatente, mais propriamente comissões militares de revisão.

designation, and in which detainees are afforded more than sufficient procedural guarantees. [...] The reality of CSRT proceedings present a much darker picture”<sup>381</sup>. Na verdade, estas Ordens não conferiam aos detidos as garantias adequadas: não eram apoiados por advogados, razões de segurança nacional poderiam obstar a que tivessem acesso a prova (não só documental, mas também testemunhal) e a que assistissem a todos os procedimentos, os rumores teriam valor probatório e haveria uma presunção a favor das provas apresentadas pelo Governo.

### **3.2.3.8.5. *Detainee Treatment Act of 2005***

Em 30 de Dezembro de 2005 foi assinado pelo Presidente Bush outro acto que deve ser mencionado: o *Detainee Treatment Act of 2005*.

Ao abrigo da secção 1002, relativa ao interrogatório de detidos que estivessem sob custódia do Departamento de Defesa, nenhum deles seria sujeito a um tratamento ou a uma técnica de interrogatório que não estivesse autorizada e incluída no *United States Army Field Manual on Intelligence Interrogation*<sup>382</sup>.

Na secção seguinte foi estabelecido que nenhum destes detidos seria sujeito a tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes<sup>383</sup>.

Por fim, devemos mencionar a secção 1005, relativa aos procedimentos de revisão do estatuto dos indivíduos detidos fora dos EUA, em ligação com as comissões militares de revisão estabelecidas com a Ordem de 7 de Julho de 2004. É aqui referido, no parágrafo (1) da subsecção (e), que nenhum tribunal dos EUA teria jurisdição para analisar um pedido de *habeas corpus* apresentado por ou em nome de um indivíduo que não fosse cidadão dos EUA e tivesse sido detido pelo Departamento de Defesa na baía de Guantánamo, ou qualquer outra acção

---

<sup>381</sup> Cf. Doran G. Arik, *The Tug of War: Combatant Status Review Tribunals and the Struggle to Balance National Security and Constitutional Values during the War on Terror*, in *Journal of Law and Policy*, vol. 16, n.º 2, 2008, disponível em <http://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=jlpp>, pp. 689-690 (consultado em 05/07/2016).

<sup>382</sup> Trata-se de um manual onde é indicado como realizar interrogatórios que respeitem o Direito dos EUA e o Direito Internacional.

<sup>383</sup> É de assinalar que uma das razões que motivaram a criação deste documento foi a divulgação em Abril de 2004 de fotografias que demonstraram os abusos de que os indivíduos detidos na prisão de Abu Ghraib tinham sido alvo por parte dos soldados dos EUA. Naturalmente, a inclusão desta disposição foi motivada, pelo menos em parte, por este acontecimento.

intentada contra os EUA ou os seus agentes e relacionada com a detenção de estrangeiros pelo Departamento de Defesa na baía de Guantánamo e que estivessem sob custódia militar ou relativamente aos quais tivesse sido confirmado, por parte do *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* e de acordo com os procedimentos previstos nesta subsecção, o estatuto de combatente inimigo. Desta regra geral exceptuava-se este tribunal, que teria jurisdição exclusiva para determinar a validade de qualquer decisão final emitida por uma comissão militar de revisão do estatuto de combatente que declarasse que um detido era efectivamente um combatente inimigo. Foi ainda especificado no subparágrafo (C) do parágrafo (2) desta subsecção que este tribunal iria analisar se a determinação do estatuto feita pelas comissões militares respeitava os critérios e procedimentos estabelecidos pelo Secretário de Defesa e a Constituição e as leis dos EUA. Por fim, foi mencionado no parágrafo (2) da subsecção (h) que as regras relativas a este procedimento de análise das decisões emitidas pelas comissões militares de revisão que são indicadas nos parágrafos (2) e (3) da subsecção (e) iriam aplicar-se a quaisquer casos enquadráveis que estivessem pendentes no momento ou após a promulgação deste diploma.

#### **3.2.3.8.6. *Hamdan v. Rumsfeld***

Em 29 de Junho de 2006 o Supremo Tribunal emitiu uma decisão no âmbito do caso *Hamdan v. Rumsfeld*.

Salim Ahmed Hamdan era um cidadão do Iémen que tinha sido capturado no Afeganistão em Novembro de 2001, no âmbito do conflito entre os EUA e os Talibãs, e aprisionado em Junho de 2002 na base naval da baía de Guantánamo. Em 3 de Julho de 2003 o Presidente anunciou a sua decisão segundo a qual Hamdan estava abrangido pela Ordem Militar de 13 de Novembro de 2001 (*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*) e, desta forma, seria julgado por uma comissão militar, embora não tenham sido indicados os crimes que estavam em causa. Só em 13 de Julho de 2004 é que foi deduzida

acusação contra Hamdan, e por conspiração para cometer crimes susceptíveis de ser julgados por comissões militares <sup>384</sup>.

Hamdan apresentou uma petição de *habeas corpus*, na qual referiu que a comissão militar que tinha sido designada para o julgar não tinha autoridade para tal, por duas razões: primeiro porque não havia nenhum acto do Congresso nem uma previsão no âmbito do direito de guerra que permitisse que a conspiração para cometer um crime fosse julgada por comissões militares, ainda para mais tendo em conta que esta conspiração não constituía, segundo Hamdan, uma violação do direito de guerra; em segundo lugar, porque os procedimentos adoptados para julgá-lo violavam princípios básicos do direito militar e do direito internacional, incluindo o princípio segundo o qual o acusado deve poder conhecer as provas que existem contra si.

O *District Court for the District of Columbia* deferiu, em 8 de Novembro de 2004, o pedido de *habeas corpus*, tendo indicado que a autoridade do Presidente no que respeitava ao estabelecimento de comissões militares só se verificava em caso de crimes que pudessem ser julgados por estas comissões ao abrigo do direito de guerra, que por sua vez incluía a 3.<sup>a</sup> Convenção de Genebra, de cujas protecções Hamdi deveria beneficiar até que fosse decidido que não era um prisioneiro de guerra. O tribunal acrescentou que independentemente do facto de esta classificação de Hamdan como prisioneiro de guerra ser correcta ou errada, a comissão militar encarregue do seu julgamento tinha sido estabelecida em violação do *Uniform Code of Military Justice* <sup>385</sup> e do artigo 3.<sup>o</sup> comum da 3.<sup>a</sup> Convenção de Genebra <sup>386</sup>, uma vez que podia emitir uma decisão baseada em provas às quais o detido nunca tinha tido acesso.

---

<sup>384</sup> O Supremo Tribunal mencionou que o documento da acusação referia que Hamdan “willfully and knowingly joined an enterprise of persons who shared a common criminal purpose and conspired and agreed with [named members of al Qaeda] to commit the following offenses triable by military commission: attacking civilians; attacking civilian objects; murder by an unprivileged belligerent; and terrorism”. O tribunal acrescentou que “there is no allegation that Hamdan had any command responsibilities, played a leadership role, or participated in the planning of any activity”.

<sup>385</sup> Que estabelece as regras aplicáveis no campo do sistema judicial militar.

<sup>386</sup> “No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada, pelo menos, a aplicar as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate

Por sua vez, o *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* decidiu em sentido contrário, indicando que as Convenções de Genebra “are not judicially enforceable” e que o julgamento de Hamdan por via das comissões militares não violaria o UCMJ nem normas das Forças Armadas destinadas à implementação das Convenções de Genebra.

Face à decisão, de 7 de Novembro de 2005, de revisão do processo pelo Supremo Tribunal, o Governo invocou em 13 de Fevereiro de 2006 o à altura recentemente aprovado DTA, mais propriamente a secção 1005. Afirmou que a regra aqui prevista que determinava que a análise da validade das decisões das comissões militares era feita pelo *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* era aplicável aos casos pendentes no momento da promulgação do diploma (subsecção (h)) e que também a proibição de apresentação de petições de *habeas corpus* prevista no parágrafo (1) da subsecção (e) deveria ser aplicável aos casos pendentes, o que impediria a análise da petição de *habeas corpus* apresentada por Hamdan.

O Supremo Tribunal, por seu lado, referiu que a análise das decisões das comissões militares de revisão e a análise de petições de *habeas corpus* são questões distintas, para as quais, aliás, o DTA tinha previsto soluções diferentes, e salientou que aquilo que estava em causa era uma petição de *habeas corpus*. Neste sentido, não sendo impedido pelo DTA (ou seja, não sendo a petição de *habeas corpus* abrangida pelo parágrafo (2) da subsecção (h)), Hamdan poderia, pelo menos por este prisma, apresentar a petição.

---

por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:

a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;

b) A tomada de reféns;

c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) As condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos e doentes serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, como a Comissão da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes no conflito.

Partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor por meio de acordos especiais todas as partes das restantes disposições da presente Convenção.

A aplicação das disposições precedentes não afectará o estatuto jurídico das Partes no conflito.”.



Relativamente à comissão militar em causa, o Supremo Tribunal considerou que esta não tinha sido expressamente autorizada por qualquer acto do Congresso. No máximo, aquilo que actos como o UCMJ, o DTA e a AUMF faziam era reconhecer “a general Presidential authority to convene military commissions in circumstances where justified under the “Constitution and laws”, including the law of war. Absent a more specific congressional authorization, this Court’s task is [...] to decide whether Hamdan’s military commission is so justified”. O tribunal, na sequência de uma análise à *Military Commission Order No. 1* de 21 de Março de 2002 (que estabelece os procedimentos para os julgamentos levados a cabo pelas comissões militares), veio dizer que a comissão militar em questão não tinha poderes para agir, uma vez que a sua estrutura e os seus procedimentos violavam a UCMJ e as Convenções de Genebra. Analisando esta Ordem, o tribunal verificou que “the accused is entitled to appointed military counsel and may hire civilian counsel at his own expense so long as such counsel is a U.S. citizen with security clearance “at the level SECRET or higher””, “the accused [...] may be excluded from, and precluded from ever learning what evidence was presented during, any part of the proceeding that either the Appointing Authority or the presiding officer decides to “close”. Grounds for such closure “include the protection of information classified or classifiable...; information protected by law or rule from unauthorized disclosure; the physical safety of participants in Commission proceedings, including prospecting witnesses; intelligence and law enforcement sources, methods, or activities; and other national security interests”. [...] Appointed military defense counsel must be privy to these closed sessions, but may, at the presiding officer’s discretion, be forbidden to reveal to his or her client what took place therein” e que “another striking feature of the rules governing Hamdan’s commission is that they permit the admission of any evidence that, in the opinion of the presiding officer, “would have probative value to a reasonable person.” [...] Under this test, not only is testimonial hearsay and evidence obtained through coercion fully admissible, but neither live testimony nor witnesses’ written statements need be sworn”.

Especificamente, para o tribunal havia uma violação da alínea b) do artigo 36.º do UCMJ <sup>387</sup>, que estipulava que as regras aplicáveis aos tribunais militares e às comissões militares deviam ser, na medida do possível, uniformes (“uniform insofar as practicable”), ou seja, deviam ser as mesmas, a menos que isso fosse impraticável; ora este critério da “medida do possível” era insuficiente para justificar as diferenças de procedimento que se verificaram neste caso. Foi referido que “nothing [...] demonstrates that it would be impracticable to apply court-martial rules in this case. [...] the only reason offered in support of that determination is the danger posed by international terrorism. Without for one moment underestimating that danger, it is not evident to us why it should require, in the case of Hamdan’s trial, any variance from the rules that govern courts-martial” (isto é, as regras aplicáveis aos tribunais militares), que deveriam então, na visão do tribunal, ser aplicadas às comissões militares. Aliás, o tribunal acrescentou ainda que “the absence of any showing of impracticability is particularly disturbing when considered in light of the clear and admitted failure to apply one of the most fundamental protections afforded not just by the Manual for Courts-Martial but also by the UCMJ itself: the right to be present”.

Por outro lado, também tinham sido violadas as Convenções de Genebra. O *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* tinha apoiado a posição do Governo e considerado que estas não se aplicavam neste caso porque Hamdan tinha sido capturado durante o conflito com a Al-Qaeda, que não era parte nestas Convenções, sendo este conflito diferente do conflito com o Afeganistão, que era parte. Face a isto, o Supremo Tribunal afirmou que o artigo 3.º comum às quatro Convenções aplicava-se ainda que o conflito em causa não envolvesse partes signatárias das Convenções. Para além disso, embora este artigo não explique a noção de “tribunal regularmente constituído” (expressão prevista na alínea d) do subparágrafo 1) do referido artigo 3.º), o Supremo Tribunal apontou vários

---

<sup>387</sup> Este artigo foi alterado pelo *Military Commissions Act of 2006*, de 17 de Outubro de 2006. A versão que vigorava à altura da análise deste caso era a seguinte:

“(a) Pretrial, trial, and post-trial procedures, including modes of proof, for cases arising under this chapter triable in courts-martial, military commissions and other military tribunals, and procedures for courts of inquiry, may be prescribed by the President by regulations which shall, so far as he considers practicable, apply the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts, but which may not be contrary to or inconsistent with this chapter.

(b) All rules and regulations made under this article shall be uniform insofar as practicable.”.

exemplos que demonstram que deve significar “an “ordinary military court” that is established and organized in accordance with the laws and procedures already in force in a country”. Ora, considerando que “the regular military courts in our system are the courts-martial established by congressional statute”, então o recurso às comissões militares só deveria ser possível mediante a verificação de uma necessidade concreta que explicasse o desvio face à utilização dos procedimentos dos tribunais militares, o que não ocorreu neste caso.

Assim, o Supremo Tribunal considerou que a comissão militar encarregue de julgar Hamdan não tinha poder para agir porque a sua estrutura e os seus procedimentos violavam a UCMJ e as Convenções de Genebra, devendo ser substituída por outro sistema autorizado pelo Congresso, para além de estabelecer a aplicação do artigo 3.<sup>o</sup> comum às quatro Convenções de Genebra a todas as pessoas detidas pelos EUA no contexto das operações de combate ao terrorismo.

#### **3.2.3.8.7. *Military Commissions Act of 2006***

Como consequência do caso *Hamdan v. Rumsfeld*, em 17 de Outubro de 2006 o Presidente Bush assinou o *Military Commissions Act of 2006*, cuja principal finalidade era autorizar o julgamento de violações do direito de guerra por via de comissões militares <sup>388</sup>. As medidas previstas neste acto e que vamos seguidamente mencionar podem ser encontradas, salvo indicação expressa em contrário, na secção 3 <sup>389</sup>.

Foi indicada uma definição de “combatente inimigo ilegal” (*unlawful enemy combatant*): tratava-se de uma pessoa que tinha estado envolvida em actos hostis ou que tinha apoiado intencionalmente e materialmente a execução de actos hostis contra os EUA ou os seus parceiros de coligação e que não era um combatente inimigo legal (incluindo alguém que fizesse parte dos Talibãs, da Al-Qaeda ou de forças associadas), ou uma pessoa que antes, no momento ou após a adopção deste acto tivesse sido considerada como tal (um combatente inimigo ilegal) por uma

---

<sup>388</sup> Temos aqui, tal como aconteceu com o *USA PATRIOT ACT*, uma formulação algo vaga: “To authorize trial by military commission for violations of the law of war, and for other purposes”.

<sup>389</sup> Acrescente-se que este diploma alterou o DTA, mas não em partes que tenhamos referido neste trabalho.

comissão militar ou outro tribunal competente estabelecido ao abrigo da autoridade do Presidente ou do Secretário de Defesa. Por outro lado, também foi dada uma definição de combatente inimigo legal, dizendo-se que se tratava de uma pessoa que era membro das forças regulares de um Estado envolvido em actos hostis contra os EUA; membro de uma milícia, corpo de voluntários ou movimento organizado de resistência pertencentes a um Estado envolvido neste género de actos hostis, que estava sujeito a uma chefia, tinha um sinal distinto fixo que poderia ser reconhecido à distância, usava as armas à vista e respeitava o direito de guerra; ou membro de uma força armada regular que obedecia a um governo envolvido nestes actos, mas que não era reconhecido pelos EUA. Nesta definição de combatente inimigo legal vemos, claramente, uma formulação inspirada na dos subparágrafos 1), 2) e 3) do parágrafo A. do artigo 4.º da 3.ª Convenção de Genebra, embora seja mais restritiva do que esta. Como refere Esperanza Gómez Corona, “personas que según los Convenios de Ginebra debían ser tratadas como prisioneros de guerra, no encuentran encaje en la definición de combatiente legal, que tiene un ámbito mucho más reducido y, en consecuencia, acaban siendo considerados combatientes enemigos ilegales” <sup>390</sup>.

É curioso verificar que este acto estabeleceu uma ligação entre as comissões militares e o artigo 3.ª comum às quatro Convenções de Genebra, dizendo que “a military commission established under this chapter is a regularly constituted court, affording all the necessary ‘judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples’ for purposes of common Article 3 of the Geneva Conventions”. Por outro lado, foi referido que “no alien unlawful enemy combatant subject to trial by military commission under this chapter may invoke the Geneva Conventions as a source of rights”; tentou-se, assim, ultrapassar algumas das críticas feitas pelo Supremo Tribunal no acórdão relativo ao caso *Hamdan v. Rumsfeld*.

Relativamente à jurisdição das comissões militares, foi estabelecido que estas poderiam julgar a execução de qualquer acto punível ao abrigo deste acto ou do direito de guerra que tivesse sido praticado por um combatente inimigo ilegal que não fosse cidadão dos EUA, podendo o crime em causa ter tido lugar antes de,

---

<sup>390</sup> Cf. Esperanza Gómez Corona, *op. cit.*, p. 88.

em ou após 11 de Setembro de 2001. Efectivamente, “las Comisiones pueden juzgar la realización de esas acciones con independencia de cuándo hubieran ocurrido, a pesar de que la administración Bush basa toda su política antiterrorista en la necesidad de responder a una situación completamente nueva, la guerra contra el terrorismo. [...] Asimismo, se establece la imprescriptibilidad de los delitos enunciados en la norma, aunque hayan sido incluidos en la *Military Commissions Act* después de su comisión” <sup>391</sup>. O catálogo de crimes que originavam a qualificação de combatente inimigo ilegal e o consequente julgamento através de comissões militares era muito extenso, incluindo, nomeadamente, assassinato, ataques contra civis, tortura, utilização de veneno, mutilação, violação, terrorismo, apoio material ao terrorismo e espionagem.

As comissões militares seriam convocadas pelo Secretário de Defesa ou qualquer agente ou oficial por ele designado para o efeito e constituídas, no mínimo, por 5 membros, excepto no caso em que o acusado pudesse ser sujeito à pena de morte, situação em que seriam necessários pelo menos 12 membros.

Relativamente às regras de procedimento, o acusado poderia apresentar provas em sua defesa, contra-interrogar as testemunhas que depusessem contra si, pronunciar-se acerca das provas apresentadas contra si, estar presente em todas as sessões da comissão militar (excepto quando estivesse a ocorrer a deliberação ou votação ou quando o juiz militar, encarregue de presidir à comissão, ordenasse a sua exclusão por considerar que estaria a comportar-se de uma forma que colocava em perigo a segurança física das outras pessoas aí presentes ou para prevenir perturbações dos procedimentos), receber o apoio de um advogado e representar-se a si próprio. Por outro lado, o Secretário de Defesa poderia determinar, designadamente, que as provas só seriam admissíveis se o juiz militar considerasse que teriam valor probatório para uma pessoa razoável, que as provas não seriam excluídas por não terem sido apreendidas na sequência de um mandado ou outra autorização e que os rumores também poderiam ser admitidos como prova (se fosse revelada atempadamente à parte contrária a intenção de os utilizar como tal e esta não demonstrasse que eram duvidosos ou não tinham valor probatório).

---

<sup>391</sup> Cf. Esperanza Gómez Corona, *op. cit.*, pp. 89-90.

O juiz militar poderia impedir o acesso do público a todo ou a parte do processo, se considerasse que tal seria necessário para proteger informação cuja revelação originaria provavelmente, de acordo com uma avaliação de razoabilidade, danos para a segurança nacional ou para assegurar a segurança física de indivíduos. Também foi em nome da segurança nacional e da necessidade de impedir a revelação de informações confidenciais que se permitiu que o juiz militar autorizasse a eliminação de itens específicos de informações confidenciais presentes em documentos que seriam apresentados como prova, a substituição de parte destes documentos ou apresentação de um sumário, ou ainda a substituição de uma declaração que dissesse respeito a factos relevantes que essa informação confidencial provaria. Neste sentido, durante o interrogatório de uma testemunha, poderia ser impedida a colocação de perguntas cuja resposta exigiria a revelação de informação confidencial.

A sentença emitida seria comunicada à entidade responsável pela convocação das comissões militares, à qual o acusado poderia solicitar uma análise das conclusões e da própria decisão. Esta entidade poderia aprovar, rejeitar, modificar ou suspender a sentença, no todo ou em parte, mas não agravá-la.

Quanto à revisão da sentença ditada pela comissão militar, o tribunal competente para tal seria o *Court Of Appeals for the District of Columbia Circuit*, que só poderia analisar questões de direito; mais propriamente, deveria examinar se a decisão era compatível com os padrões e os procedimentos previstos neste acto e com a Constituição e as leis dos EUA. Contudo, antes de poder recorrer a este tribunal, o acusado teria de recorrer ao *Court of Military Commission Review* e solicitar uma análise da sentença emitida pela comissão militar (na versão aprovada pela entidade que a convocou), especificamente sobre questões de direito, ou então apresentar um documento escrito no qual declarava que abdicava da possibilidade de o fazer (esta segunda hipótese não seria possível se tivesse sido decretada a aplicação da pena de morte). No primeiro caso, teria 20 dias para pedir a revisão ao *Court Of Appeals for the District of Columbia Circuit*, contados desde o dia em que conhecesse a decisão do *Court of Military Commission Review*; no segundo caso, teria igualmente 20 dias para pedir a revisão ao *Court Of Appeals for the District of Columbia Circuit*, mas contados desde o dia da apresentação dessa

declaração. Em último caso, o Supremo Tribunal poderia analisar a decisão proferida por aquele tribunal.

Por fim, foi estabelecido na secção 7 que nenhum tribunal teria jurisdição para analisar pedidos de *habeas corpus* intentados por ou em nome de indivíduos que não fossem cidadãos dos EUA e se encontrassem detidos por este país na sequência da atribuição da qualificação de combatentes inimigos ou que aguardassem a determinação da sua classificação, sendo esta regra aplicável a todos os casos, sem excepção, que estivessem pendentes no momento da promulgação deste acto ou surgissem após essa data e que estivessem relacionados com a detenção, transferência, tratamento, julgamento ou condições de detenção de um indivíduo que não fosse um cidadão dos EUA e tivesse sido detido por este país desde a data de 11 de Setembro de 2001. Isto consistia, assim, numa resposta a uma das questões analisadas pelo Supremo Tribunal no caso *Hamdan v. Rumsfeld*, quando o Governo tinha invocado o parágrafo (2) da subsecção (h) da secção 1005 do DTA, relativa à aplicação das regras que diziam respeito ao procedimento de análise das decisões emitidas pelas comissões militares de revisão, para dizer que Hamdi não poderia apresentar uma petição de *habeas corpus*.

#### **3.2.3.8.8. *Boumediene v. Bush***

Em 12 de Junho de 2008 o Supremo Tribunal emitiu uma decisão no âmbito do caso *Boumediene v. Bush*, que pela sua importância também merece ser aqui analisado.

Lakhdar Boumediene era um cidadão da Bósnia e Herzegovina que tinha sido considerado um combatente inimigo, capturado no seu país e detido em Guantánamo, ao abrigo da AUMF. Esteve presente perante uma comissão militar de revisão do seu estatuto de combatente inimigo, na qual este foi confirmado. Apresentou uma petição de *habeas corpus* no *District Court for the District of Columbia*, que disse que não tinha jurisdição para analisá-la porque a estação naval situava-se fora do território soberano dos EUA. Por sua vez, o *Court of Appeals for*

*the District of Columbia Circuit* afirmou que nenhum tribunal federal tinha jurisdição para analisar esta petição, tendo por base a secção 7 do MCA 2006.

O Supremo Tribunal começou por dizer que era aplicável a secção 7 do MCA 2006, tendo em conta que o pedido de *habeas corpus* dizia respeito a uma questão de detenção. Neste sentido, se o que estivesse aqui estabelecido nesta secção fosse válido, então a petição de *habeas corpus* teria de ser rejeitada.

Contudo, o Supremo Tribunal considerou que Boumediene beneficiava do privilégio de *habeas corpus*, sendo que o facto de ter sido designado por combatente inimigo ou detido em Guantánamo não obstava a isso. O tribunal fez uma análise histórica deste privilégio, acabando por concluir que a sua importância para a protecção da liberdade individual era evidenciada pela formulação da *Suspension Clause*, que neste sistema “is designed to protect against [...] cyclical abuses. The Clause protects the rights of the detained by a means consistent with the essential design of the Constitution. It ensures that, except during periods of formal suspension, the Judiciary will have a time-tested device, the writ, to maintain the “delicate balance of governance” that is itself the surest safeguard of liberty”.

Rejeitando a posição do Governo segundo a qual os detidos em Guantánamo não poderiam beneficiar da *Suspension Clause* devido ao facto de os EUA não terem soberania sobre o local das instalações de detenção, o Supremo Tribunal referiu, embora não rejeitando que Cuba, e não os EUA, é que tem soberania sobre este território, que deveria ser analisado o grau de controlo objectivo que o Estado detém sobre o território estrangeiro, concluindo que “it is not altogether uncommon for a territory to be under the *de jure* sovereignty of one nation, while under the plenary control, or practical sovereignty, of another” e que “we accept the Government’s position that Cuba, and not the United States, retains *de jure* sovereignty over Guantanamo Bay. [...] however, we take notice of the obvious and uncontested fact that the United States, by virtue of its complete jurisdiction and control over the base, maintains *de facto* sovereignty over this territory”.



Para o Supremo Tribunal, para averiguar o alcance da *Suspension Clause* era necessário ter em conta 3 factores, no seguimento daquilo que tinha sido afirmado no âmbito do caso *Johnson v. Eisentrager*:

- A cidadania e o estatuto do detido e a adequação do processo através do qual tinha sido feita a determinação desse estatuto;
- A natureza dos locais da sua captura e detenção;
- Os obstáculos práticos inerentes à atribuição deste privilégio ao detido.

Em relação ao primeiro factor, o tribunal salientou que o seu estatuto era uma questão controversa; não estava em causa um cidadão dos EUA, mas por outro lado este indivíduo negava ser um combatente inimigo, para além de que os procedimentos estabelecidos nas comissões militares conferiam, na opinião do tribunal, uma fraca protecção aos detidos.

Quanto ao segundo factor, o tribunal disse, na sequência daquilo que já tinha afirmado antes, que embora os locais de captura e detenção estivessem tecnicamente localizados fora de território soberano dos EUA, este país tinha um controlo absoluto sobre a estação naval da baía de Guantánamo, de tal forma que “in every practical sense Guantanamo is not abroad; it is within the constant jurisdiction of the United States”.

Por fim, relativamente ao terceiro factor, por um lado o tribunal admitiu que poderia haver custos financeiros e administrativos ao permitir que indivíduos detidos em instalações militares localizadas fora do país pudessem beneficiar *Suspension Clause*, mas por outro referiu que o Governo não tinha apresentado argumentos que demonstrassem que a missão militar em Guantánamo seria colocada em causa se os tribunais civis tivessem jurisdição para apreciar pedidos de *habeas corpus* apresentados pelos detidos.

O Supremo Tribunal concluiu, assim, que Boumediene, assim como todos os outros indivíduos detidos em Guantánamo, beneficiava do privilégio constitucional de *habeas corpus*.

Seguidamente, uma vez que a secção 7 do MCA 2006 tinha proibido a apresentação de petições de *habeas corpus*, surgiu a questão de analisar se o Congresso tinha previsto algum mecanismo adequado para a substituição deste privilégio.

O Governo considerava que a *Suspension Clause* tinha sido cumprida e que o mecanismo previsto na subsecção (e) da secção 1005 do DTA, através do qual o *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* tinha jurisdição exclusiva para determinar a validade de qualquer decisão emitida por uma comissão militar de revisão do estatuto de combatente, constituía uma substituição adequada.

Contudo, para o Supremo Tribunal era claro que a intenção do Congresso ao redigir o DTA e o MCA 2006 era restringir a possibilidade de análise de pedidos de *habeas corpus*, sendo isto concluído não só pela própria formulação da secção 7 do MCA 2006 <sup>392</sup>, mas também pela formulação do subparágrafo (C) do parágrafo (2) da subsecção (e) da secção 1005 do DTA <sup>393</sup>, não sendo prevista aqui a possibilidade de analisar a legalidade da detenção.

Embora não tenha feito uma análise dos requisitos de um possível substituto do privilégio de *habeas corpus*, o Supremo Tribunal referiu que este privilégio confere aos prisioneiros a possibilidade de demonstrar que estão detidos na sequência de uma aplicação ou interpretação errada da lei, sendo que os tribunais que analisam os pedidos devem ter poder para ordenar a libertação de alguém que está a ser indevidamente detido. O tribunal analisou, então, os procedimentos das comissões militares, concluindo, como já tinha antes concluído no caso *Hamdan v. Rumsfeld*, que era conferida uma protecção muito fraca aos detidos e que estes tinham dificuldade em demonstrar que não eram combatentes inimigos: nomeadamente, não tinham direito a um advogado, a questão da

---

<sup>392</sup> "No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of habeas corpus [...]"

<sup>393</sup> "(C) Scope of Review - The jurisdiction of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit on any claims with respect to an alien under this paragraph shall be limited to the consideration of--

(i) whether the status determination of the Combatant Status Review Tribunal with regard to such alien was consistent with the standards and procedures specified by the Secretary of Defense [...]; and

(ii) to the extent the Constitution and laws of the United States are applicable, whether the use of such standards and procedures to make the determination is consistent with the Constitution and laws of the United States".

confidencialidade de documentos dificultava a apresentação de provas a seu favor e até os rumores tinham valor probatório. Neste sentido, o Supremo Tribunal concordou com Boumediene quando este referiu que havia um risco considerável de erro nas decisões das comissões militares, sendo que a consequência poderia ser a detenção enquanto se verificassem as hostilidades, cujo fim poderia ainda estar longe. Assim, para o privilégio de *habeas corpus* ou um seu substituto poderem funcionar de forma eficiente, os tribunais deveriam ter a possibilidade de corrigir quaisquer erros ocorridos durante os procedimentos das comissões militares, incluindo ter autoridade para verificar a suficiência das provas apresentadas pelo Governo e admitir e considerar relevantes provas favoráveis para o detido que não tivessem sido inicialmente apresentadas perante a comissão militar.

Ora, analisando o DTA, verificava-se, na opinião do Supremo Tribunal, que não havia nenhuma regra que permitisse que o *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* ordenasse a libertação do detido se considerasse que os procedimentos usados na comissão militar tinham sido insuficientes para justificar a sua detenção. Para além disso, não havia qualquer disposição que permitisse ao detido contestar a autoridade do Presidente ao abrigo da AUMF para detê-lo indefinidamente, nem que permitisse ao *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* admitir e considerar provas recém-descobertas (ou seja, que não tivessem sido apresentadas na comissão militar) que pudessem ser relevantes para demonstrar que não era um combatente inimigo. Pelo contrário, este tribunal podia apenas analisar se tinham sido cumpridos dos procedimentos estabelecidos pelo Departamento de Defesa e se estes eram legais.

O Governo tinha referido ainda que caso o detido tivesse acesso a novas provas poderia solicitar ao Secretário de Defesa Adjunto uma nova análise por uma comissão militar. Perante isto, o Supremo Tribunal referiu que não só esta decisão do Secretário de Defesa Adjunto relativa a uma nova análise era completamente discricionária, como também caso este rejeitasse o pedido não haveria forma de o detido a contestar.

Desta forma, para o Supremo Tribunal os procedimentos de revisão do estatuto dos detidos previstos no DTA não constituíam uma substituição adequada

do pedido de *habeas corpus*, de modo que secção 7 do MCA 2006, que operou uma suspensão deste privilégio, foi considerada inconstitucional.

O Supremo Tribunal acrescentou ainda que não seria necessário que os detidos solicitassem uma análise das decisões das comissões militares ao *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* antes de intentar pedidos de *habeas corpus* no *District Court*, uma vez que muitos deles já estavam presos há anos e isso iria acarretar muito tempo adicional, meses, senão anos, de atraso.

Assim, o Supremo Tribunal decidiu que Boumediene, tal como os outros detidos em Guantánamo, poderia usufruir do privilégio de *habeas corpus*, que os procedimentos de revisão estabelecidos pelo DTA não constituíam uma substituição adequada deste privilégio e que não era necessário requerer primeiramente uma análise da decisão da comissão militar antes de apresentar uma petição de *habeas corpus*, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da secção 7 do MCA 2006.

### **3.2.3.9. A Presidência de Barack Obama**

Com a chegada de Barack Obama à Presidência dos EUA, em Janeiro de 2009, surgiu uma nova etapa na política dos EUA ao nível da luta contra o terrorismo.

Por um lado, como vimos, assinou uma Ordem Executiva, no dia 22 desse mesmo mês (*Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval and Closure of Detention Facilities*), na qual foi estabelecido, mais propriamente na secção 3, que as instalações de detenção da base naval da baía de Guantánamo seriam encerradas assim que possível, no prazo máximo de 1 ano a contar da data da adopção desta Ordem. Neste sentido, foi determinada na secção 4 a revisão imediata do estatuto de cada um dos detidos, para averiguar se razões de segurança nacional ou de política externa poderiam obstar à sua transferência ou libertação. Na secção 6 foi referido que os indivíduos detidos em Guantánamo àquela data deveriam ser tratados de acordo com as leis aplicáveis, incluindo o artigo 3.º comum às Convenções de Genebra, e através da secção seguinte foi

suspensão, durante este processo de revisão previsto na secção 4, o sistema das comissões militares. Por fim, é importante assinalar que na subsecção (c) da secção 2 foi reconhecido que os indivíduos detidos em Guantánamo beneficiam do privilégio de *habeas corpus*.

Neste mesmo dia surgiram também outras duas Ordens Executivas: *Ensuring Lawful Interrogations* e *Review of Detention Policy Options*.

Através da secção 1 da primeira Ordem foi feita uma revogação da Ordem Executiva 13440 de 20 de Julho de 2007 <sup>394</sup>, assim como de todas as directivas, ordens e regulações executivas nas partes em que eram inconsistentes com esta nova Ordem, incluindo, nomeadamente, as que tinham sido emitidas para ou pela CIA entre 11 de Setembro de 2001 e 20 de Janeiro de 2009 e diziam respeito à detenção ou ao interrogatório de indivíduos detidos. Na secção 3 foi referido que os indivíduos que estivessem sob a custódia dos EUA deveriam ser tratados e interrogados de forma humana, não devendo ser colocada em causa a sua vida, a sua integridade física ou a sua dignidade, sendo que o artigo 3.º comum às Convenções de Genebra definia os padrões mínimos que deveriam ser seguidos. Para além disto, na secção 4 foi estabelecido que a CIA iria encerrar assim que possível quaisquer instalações de detenção pelas quais fosse responsável e por via da secção 5 foi criada uma força especial (*Special Task Force on Interrogation and Transfer Policies*) com a missão de avaliar se as técnicas de interrogatório previstas no *Army Field Manual*, quando empregues por agências não-militares, constituíam uma forma apropriada de adquirir as informações necessárias para proteger o Estado, e se as práticas de transferência de detidos para outros países cumpriam as leis domésticas, as obrigações internacionais e as políticas dos EUA e não resultavam na sujeição destes indivíduos, nesses outros Estados, a tortura, violando-se a obrigação dos EUA de assegurar o tratamento humano dos indivíduos que estejam sob a sua custódia.

Com a segunda Ordem foi prevista na subsecção (a) da secção 1 a criação de uma outra força especial (*Special Task Force on Detainee Disposition*), que deveria, de acordo com a subsecção (e), identificar as opções legalmente disponíveis ao

---

<sup>394</sup> Esta Ordem estabelecia uma interpretação do artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra no que dizia respeito aos programas de detenção e interrogatório executados pela CIA.

nível da apreensão, detenção, julgamento, transferência, libertação ou outras formas de disposição de indivíduos capturados ou apreendidos no contexto de conflitos armados e de operações de contraterrorismo, e analisar se essas opções eram estavam de acordo com os interesses de segurança nacional e de política externa dos EUA e os interesses de justiça.

Em 13 de Maio de 2009 foi anunciado, através do Departamento de Justiça, que a expressão “combatente inimigo” iria deixar de ser utilizada. Como refere Manuel Carrasco Durán, “con ello, quedó suprimida la política especial de detenciones para sospechosos de terrorismo puesta en práctica por la Administración Bush, se limitaron las detenciones a los casos de sospechosos respecto a los que hubiera pruebas suficientes de haber facilitado un apoyo sustancial a Al Qaeda o a los talibanes, y se reafirmó la intención de tratar conforme a las normas de Derecho internacional a los detenidos recluidos en Guantánamo, en tanto dicho centro de detención no fuera clausurado” <sup>395</sup>.

É igualmente importante referir a adopção do *Military Commissions Act of 2009*, que veio alterar aquilo que tinha sido estabelecido com o MCA 2006 e merece, desta forma, uma análise mais pormenorizada (acrescente-se que as medidas que vamos referir encontram-se previstas na secção 1802).

Com o MCA 2009 foram definidos os procedimentos que deveriam ser utilizados nas comissões militares para julgamento de indivíduos que não são cidadãos dos EUA e são considerados beligerantes inimigos não privilegiados (*unprivileged enemy belligerents*) por violações de direito de guerra e outros crimes sujeitos a julgamento por via de comissões militares. É de assinalar a mudança de linguagem, pois anteriormente (no MCA 2006) falava-se de *unlawful enemy combatants* e nesta versão fala-se de *unprivileged enemy belligerents*, em referência a indivíduos que não fossem considerados beligerantes privilegiados (*privileged belligerent*) e tivessem estado envolvidos em hostilidades contra os EUA ou os seus parceiros de coligação, tivessem intencionalmente e materialmente apoiado este tipo de hostilidades ou fossem, no momento da prática do crime pelo

---

<sup>395</sup> Cf. Manuel Carrasco Durán, *Medidas Antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001*, in Javier Pérez Royo (dir.) e Manuel Carrasco Durán (coord.), *Terrorismo, Democracia y Seguridad, en Perspectiva Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 44-45.

qual estariam a ser julgados, parte da Al-Qaeda. Acrescente-se que um beligerante privilegiado era, de acordo com este acto, um indivíduo que pertencia a uma das oito categorias indicadas no artigo 4.º da 3.ª Convenção de Genebra (ou seja, um prisioneiro de guerra), e que a lista de crimes sujeitos a julgamento por comissões militares incluía, designadamente, assassinato, ataque a civis ou a propriedade, pilhagem, tomada de reféns, tortura, mutilação, terrorismo, apoio material ao terrorismo e espionagem <sup>396</sup>.

Em relação à jurisdição das comissões militares, estas poderiam julgar indivíduos pela prática de actos puníveis ao abrigo deste acto, dos artigos 104 e 106 do UCMJ <sup>397</sup> ou do direito de guerra, quer esses actos tivessem sido praticados antes de, em ou após 11 de Setembro de 2001.

Quanto à composição das comissões militares, estas poderiam ser convocadas pelo Secretário de Defesa ou outro agente dos EUA por ele designado para esse efeito e seriam constituídas por pelo menos 5 membros (excepto no caso de o acusado poder ser condenado à pena de morte, situação em que seriam necessários, no mínimo, 12 membros).

Os procedimentos e as regras de prova aplicáveis aos julgamentos feitos pelos tribunais militares eram, em princípio, também aplicáveis aos julgamentos feitos por estas comissões militares; contudo, poderia haver excepções, cuja existência era explicada pelas circunstâncias únicas relativas à condução de operações militares e de informação durante os combates ou por outras necessidades práticas que estivessem de acordo com este acto.

---

<sup>396</sup> Refira-se que esta lista é mais extensa do que a lista prevista no MCA 2006.

<sup>397</sup> “Article 104

Any person who-

(1) aids, or attempts to aid, the enemy with arms, ammunition, supplies, money, or other things; or  
(2) without proper authority, knowingly harbors or protects or gives intelligence to, or communicates or corresponds with or holds any intercourse with the enemy, either directly or indirectly;

shall suffer death or such other punishment as a court-martial or military commission may direct. This section does not apply to a military commission established under chapter 47A of this title.”.

“Article 106

Any person who in time of war is found lurking as a spy or acting as a spy in or about any place, vessel, or aircraft, within the control or jurisdiction of any of the armed forces, or in or about any shipyard, any manufacturing or industrial plant, or any other place or institution engaged in work in aid of the prosecution of the war by the United States, or elsewhere, shall be tried by a general court-martial or by a military commission and on conviction shall be punished by death. This section does not apply to a military commission established under chapter 47A of this title.”.

O arguido teria vários direitos, de entre os quais podemos salientar os seguintes: apresentar provas em sua defesa, contra-interrogar as testemunhas que depusessem contra si, examinar e responder a todas as provas admitidas contra si, estar presente em quase todas as sessões <sup>398</sup>, ser representado por um advogado, representar-se a si próprio e beneficiar da supressão de provas que não fossem fidedignas ou não tivessem valor probatório. Por outro lado, o Secretário de Defesa (que era quem definia os procedimentos) poderia determinar que as provas apreendidas fora dos EUA não seriam excluídas dos julgamentos destas comissões por a sua apreensão não ter sido antecedida de um mandado; que as provas seriam consideradas autênticas se o juiz militar considerasse demonstrado que a prova era o que se dizia ser e indicasse aos membros da comissão de que poderiam considerar qualquer questão relativamente à autenticação e identificação da prova na determinação da importância que lhe deveria ser atribuída; e que os rumores seriam admitidos se quem os apresentasse como prova informasse o seu adversário, com antecedência suficiente, de que pretendia fazê-lo, juntando também dados sobre a prova em si, e se após uma análise por parte do juiz militar este considerasse que os rumores faziam prova de um facto (que era precisamente o facto que se tentava provar), que não era possível o testemunho directo e que os fins gerais das regras de prova e os interesses da justiça seriam atendidos de melhor forma se os rumores fossem admitidos como prova.

Quanto a informações confidenciais, foi indicado que estas deveriam ser protegidas, não podendo ser reveladas se isso fosse prejudicial para a segurança nacional. Para além disso, em qualquer caso que estivesse sob o julgamento de uma comissão militar, se os EUA pretendessem apagar ou impedir o acesso a informação confidencial, o advogado da acusação deveria apresentar uma declaração invocando o privilégio da informação confidencial e indicando o prejuízo que a revelação dessas informações iria, de acordo com uma avaliação de razoabilidade, causar para a segurança nacional. O juiz militar poderia, então, não autorizar o acesso a ou a revelação dessas informações, a menos que determinasse

---

<sup>398</sup> Exceptuando-se os casos de deliberação ou votação e os casos em que a sua conduta colocasse em causa a segurança física de indivíduos ou a sua exclusão fosse necessária para prevenir interrupções, causadas por si, dos procedimentos da comissão.



que seriam relevantes e úteis para a defesa, para a refutação do caso da acusação ou para a definição da sentença.

Foi também referido que os documentos escritos, as gravações e as fotografias que contivessem informação confidencial poderiam ser admitidos como prova no âmbito de uma comissão militar sem que houvesse uma alteração da sua classificação. Para prevenir revelações excessivas e desnecessárias, o juiz militar poderia ordenar a admissão como prova de apenas parte de um documento (ou de uma gravação ou uma fotografia) ou permitir a admissão do documento completo mas retirando algumas ou todas as informações confidenciais aí presentes (excepto no caso em que razões de justiça impusessem que o documento fosse admitido no seu todo).

Por fim, relativamente à revisão da decisão emitida pela comissão militar, tal como no MCA 2006, todas as decisões emitidas pelas comissões militares seriam comunicadas à entidade responsável pela sua convocação, à qual os acusados poderiam solicitar uma análise das conclusões e da sentença emitida, que por sua vez poderia aprovar, rejeitar, modificar ou suspender a sentença, no todo ou em parte, mas não agravá-la.

Apenas posteriormente poderia o acusado solicitar uma revisão ao *Court of Military Commission Review*. Contudo, se no MCA 2006 era estipulado que esta análise dizia respeito a questões de direito levantadas pelo acusado, na versão de 2009 é estabelecido que a análise iria incidir sobre quaisquer questões devidamente suscitadas por este. Como já sucedia, o acusado poderia abdicar da possibilidade de fazer uso deste mecanismo, excepto no caso de lhe ter sido aplicada a pena de morte.

Esgotados estes instrumentos, só neste momento é que o acusado poderia recorrer para o *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, que teria jurisdição exclusiva para analisar as conclusões e a sentença emitida pela comissão militar (tal como tinha sido aprovada pela autoridade de convocação da comissão militar e, quando aplicável, pelo *Court of Military Commission Review*), podendo agir apenas no que dissesse respeito a questões de direito, incluindo a suficiência das provas para justificar a decisão final (mais uma vez, esta formulação difere um

pouco da que encontrámos no MCA 2006, onde era referido que o tribunal só poderia analisar questões de direito, mais propriamente se a decisão era compatível com as normas e os procedimentos previstos nesse acto e com a Constituição e as leis dos EUA).

Por fim, deve ser realçado que não havia qualquer disposição que proibisse expressamente a apresentação de petições de *habeas corpus*.

### **3.2.4. Análise global**

#### **3.2.4.1. A acção da Organização das Nações Unidas**

Relativamente à acção da ONU no contexto do combate contra o terrorismo, verifica-se que o conteúdo das resoluções da AG é frequentemente repetido. Não estão em causa, assim, soluções inovadoras; de um modo geral, solicita-se aos Estados que adoptem medidas para atingir um determinado objectivo, são por vezes disponibilizados instrumentos para tal, como é o caso da *Counter-Terrorism Implementation Task Force*, e é referida a importância de proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais durante o combate ao terrorismo. Naturalmente, isto está relacionado com a própria natureza da AG e as suas limitações, enquanto órgão cujos actos que emite são meras recomendações, não tendo competência para adoptar, em relação aos Estados-Membros, actos obrigatórios <sup>399</sup>. Contudo, por outro lado há que destacar a resolução 70/291 de 1 de Julho de 2016, pelo facto de ser uma resolução muito completa, abrangendo diversas questões dentro do assunto da luta contra o terrorismo.

Quanto ao CS, embora este órgão, tal como a AG, refira (e várias vezes), a necessidade de os Estados se tornarem partes nas convenções internacionais que dizem respeito ao terrorismo, por outro lado pode também ir mais longe e estabelecer medidas obrigatórias, no âmbito das quais se destaca a elaboração de listas de indivíduos e entidades associados a Osama bin Laden, à Al-Qaeda e aos Talibãs, e que ficam sujeitos ao congelamento de bens, uma medida que foi muitas

---

<sup>399</sup> Excepto, como vimos, se estes actos disserem respeito à vida interna da ONU.

vezes acusada de restringir os direitos fundamentais dos indivíduos (como pudemos ver com o caso *Kadi*).

Deve ainda ser mencionada a resolução 1368 (2001) de 12 de Setembro, onde é criticável o facto de o CS ter considerado o ataque do dia anterior uma ameaça à paz e à segurança internacionais, e não como um ataque armado, e logo a seguir ter admitido a existência de um direito inerente de legítima defesa individual e colectiva, e contra um inimigo ainda desconhecido. Além disso, não só o CS não autorizou a operação *Enduring Freedom* em nenhuma das suas resoluções, mas também não a condenou nem aprovou; simplesmente não se pronunciou sobre ela. Ana Maria Guerra Martins acrescenta relativamente ao CS que “apesar do número relativamente elevado de resoluções que foram aprovadas na sequência dos atentados do 11 de Setembro, este órgão não exerceu o poder que lhe competia em exclusividade, de acordo com a Carta, isto é o poder de autorizar o uso da força, ao abrigo do capítulo VII . Pelo contrário, este órgão permitiu a intervenção dos Estados Unidos e seus aliados, de uma forma ambígua, pois nunca a legitimou expressamente. O Conselho de Segurança acabou por «ratificar» *a posteriori* a solução encontrada para o conflito nos acordos de Bona, bem como a intervenção da força multinacional no Afeganistão” <sup>400</sup> <sup>401</sup>. É, assim, criticável a inactividade do CS no que diz respeito a este assunto.

Apesar de todas os ataques terroristas que já ocorreram, de todas estas resoluções emitidas pela ONU, sobretudo pelo CS, e de todas estas tentativas de resolução do problema do terrorismo, mantém-se a inexistência de uma definição deste fenómeno. Há, sim, convenções internacionais que abordam uma ou outra vertente do problema do terrorismo, e a criminalização de determinados actos, por serem considerados terroristas, mas não uma definição única e universalmente aceite. Para além disso, as remissões para os direitos nacionais no que diz respeito

---

<sup>400</sup> Cf. Ana Maria Guerra Martins, *op. cit.*, p. 607.

<sup>401</sup> Com a resolução 1383 (2001) do CS de 6 de Dezembro, este órgão apoiou o acordo assinado no dia anterior em Bona entre diferentes facções afegãs relativamente ao reestabelecimento de um Governo (conhecido por acordo de Bona). Mais tarde o CS adoptou também a resolução 1386 (2001) de 20 de Dezembro, através da qual autorizou, na sequência de um pedido constante do acordo de Bona e por um período de 6 meses, a instalação de uma *International Security Assistance Force* para ajudar a *Afghan Interim Authority* a manter a segurança em Cabul e nos arredores. Esta autorização foi depois alvo de várias prorrogações, a última delas até 31 de Dezembro de 2014 (através da resolução 2120 (2013) do CS de 10 de Outubro de 2003).

à adopção de medidas de combate ao terrorismo e a instituição do sistema dos relatórios, em que os Estados-Membros indicam à ONU as medidas adoptadas, os métodos utilizados e os resultados obtidos, enfraquecem a aplicação das resoluções, porque os Estados acabam por deter o poder de acção.

#### **3.2.4.2. A acção da União Europeia**

As conclusões que podemos retirar relativamente à acção da UE face ao terrorismo prendem-se, desde logo, com a preocupação que esta questão suscitou nesta organização. Inicialmente, como pudemos verificar, não era dedicada muita atenção à luta contra o terrorismo, uma vez que as principais preocupações eram de cariz económico. Contudo, factores como as experiências dos próprios Estados-Membros ao nível das actividades terroristas, o desenvolvimento dos meios de comunicação e a globalização demonstraram que “el espacio del mercado interior, con sus libertades, es también un espacio donde los grupos terroristas pueden organizarse y actuar pasando por encima de los límites impuestos por los poderes de cada uno de los Estados miembros” <sup>402</sup>, o que conferiu uma maior visibilidade a este tema e comprovou a necessidade de adoptar medidas nessa área, primeiramente através do reforço da cooperação no campo dos assuntos da justiça e dos assuntos internos e depois desenvolvendo uma actuação mais específica ao nível do combate contra o terrorismo.

Desta forma, a acção da UE neste campo tem vindo a ser desenvolvida de modo gradual; ainda assim, há que assinalar a “forma reactiva segundo a qual a União funciona. Apesar da preocupação em combater o terrorismo estar presente desde o advento da comunidade (ainda que de forma lateral), as grandes decisões foram tomadas sempre a reboque de atentados” <sup>403</sup>, sobretudo após o ataque de 11 de Setembro de 2001. Por isso é que Cian Murphy refere que “EU counter-terrorism law has its genesis in the need to respond to the Al-Qaeda attacks in New York and Washington DC on September 11, 2001 – it is a policy field given birth to

---

<sup>402</sup> Cf. Miryam Rodríguez-Izquierdo Serrano, *op. cit.*, p. 558.

<sup>403</sup> Cf. Pedro Seabra e Diogo Noivo, *op. cit.*, p. 47.

by the events of that day”<sup>404</sup>. De facto, após este ataque as políticas de combate ao terrorismo da UE ganharam uma nova força, de tal modo que foi sobretudo a partir desta data que começaram a ser desenvolvidas medidas mais específicas. Neste contexto, destacam-se, desde logo, designadamente a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho de 13 de Junho de 2002, cuja importância se prende com o facto de todos os Estados-Membros terem concordado com a atribuição da classificação de terroristas a uma série de actos, e a Estratégia Antiterrorista da UE de Dezembro de 2005, que por incidir sobre quatro áreas – prevenção, protecção, perseguição e resposta – constitui um mecanismo muito importante não só para explicar as políticas da UE neste campo, tendo em conta o seu nível de pormenor, mas também para permitir uma acção mais eficaz, precisamente por se actuar em várias frentes. Por outro lado, são também de salientar, embora desta vez devido à polémica das medidas em si e à possibilidade de a sua execução acarretar o desrespeito por direitos fundamentais, a Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho de 27 de Dezembro de 2001 (e os actos posteriores que a actualizaram), relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, através da qual foi estabelecida uma lista de pessoas, grupos e entidades envolvidas em actos terroristas e sujeitas à aplicação de medidas preventivas de embargo de financiamento; a directiva de retenção de dados (Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006), que acabou mesmo por ser declarada inválida pelo TJUE em 8 de Abril de 2014; e, no âmbito da questão dos registos de identificação dos passageiros (PNR), o acordo celebrado com os EUA que prevê a transferência e tratamento destes registos das transportadoras aéreas para este Estado, e a Directiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016, na qual é prevista a transferência e tratamento destes mesmos dados das transportadoras aéreas para os Estados-Membros. Contudo, referindo-se à adopção destas medidas polémicas por parte da UE, Cian Murphy refere que “given the diffuse nature of power at European level, and the absence of a European public sphere, these illiberal developments might not attract sufficient public scrutiny to trigger the sort of

---

<sup>404</sup> Cf. Cian Murphy, *Counter-Terrorism Law and Policy – Operationalisation and Normalisation of Exceptional Law after the “War on Terror”*, in Diego Acosta Arcarazo e Cian Murphy (eds.), *EU Security and Justice Law – After Lisbon and Stockholm*, Colecção “Modern Studies in European Law”, n.º 42, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 168

resistance that is occurring in relation to Guantanamo Bay in the US. Thus, the EU runs the risk of enshrining a pre-emptive approach to counter-terrorism in its criminal justice system and its broader security architecture” <sup>405</sup>. Isto é verdade; mesmo na Europa fala-se muito mais, por exemplo, das violações de direitos humanos praticadas nas instalações de detenção da base naval da baía de Guantánamo do que nas medidas que são adoptadas pela UE e que podem pôr em causa os nossos direitos fundamentais, mesmo na sequência da decisão do TJUE de 8 de Abril de 2014, através da qual a Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho foi declarada inválida por violação do respeito pela vida privada e da protecção dos dados pessoais.

Para além disso, verificamos que a UE tem tido uma acção algo desorganizada. Há uma “profusão de decisões, recomendações, directivas e demais normas. Como consequência, a forma como a União encara o terrorismo torna-se pouco clara, até lacónica em alguns temas, e dificulta bastante o cumprimento por parte dos Estados das disposições acordadas” <sup>406</sup>.

Finalmente, refira-se que a UE tem tido, nomeadamente, como vimos, em comparação com os EUA, uma abordagem mais ponderada no que diz respeito à troca de informações entre agências policiais e uma maior preocupação com os direitos fundamentais das populações (embora os actos adoptados não sejam sempre desprovidos de controvérsias) <sup>407</sup>. Isto é justificado, sobretudo, pelo próprio papel que os Estados-Membros atribuem à UE: “la Unión es un orden que está aún en proceso de perfeccionamiento, de definición, y un orden en el que las garantías de los derechos y la legitimidad democrática están mediatizadas por las estructuras estatales. El margen de actuación de la Unión frente al terrorismo está limitado por los objetivos que los Estados le encomienden y por los instrumentos que los mismos consientan en atribuirle” <sup>408</sup>. Contudo, é certo que se tem

---

<sup>405</sup> Cf. Cian Murphy, *op. cit.*, p. 171.

<sup>406</sup> Cf. Pedro Seabra e Diogo Noivo, *op. cit.*, p. 47.

<sup>407</sup> No mesmo sentido, cf. Steven W. Becker quando refere que “in contrast to the United States, the approach taken in the European Union [...] toward promoting the sharing of information between law enforcement and intelligence has been more measured, deliberate, and with a view to ensuring that human rights and privacy concerns are safeguarded” – cf. Steven W. Becker, *Increased Cooperation between Law Enforcement and Intelligence Agencies after September 11, 2001 – New Developments*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Toulouse, ano 76, 1.º e 2.º trimestres de 2004, p. 68.

<sup>408</sup> Cf. Miryam Rodríguez-Izquierdo Serrano, *op. cit.*, p. 535.

verificado alguma restrição de direitos: “en particular, las medidas que crean obstáculos a la financiación y las que hacen posible la recogida, el control y el intercambio de la información son las más marcadamente preventivas y tienen que prestar especial atención a los límites que imponen los derechos de libertad, especialmente la intimidad personal y la protección de datos. [...] por otra parte, las medidas que interceptan y tratan de evitar la financiación de grupos terroristas afectan a la libre circulación de capitales” <sup>409</sup>.

Desta forma, há que apostar numa acção mais equilibrada e metódica, eventualmente através da redacção de um documento único, porque neste momento o que temos são vários documentos, dispersos ao longo do tempo, que abordam questões separadas e que muitas vezes não versam unicamente sobre o terrorismo. Para além disso, “uma acção nesta matéria, tanto no âmbito político como ao nível operacional, requer antecipação” <sup>410</sup>, e, neste sentido, as grandes decisões, que incluem, eventualmente, soluções inovadoras, não podem ser tomadas na sequência de ataques terroristas. Por fim, e embora actuação da UE deva ser, como acabámos de dizer, de natureza antecipatória (o que explica o crescente controlo a que as populações têm sido sujeitas), há que manter, ao maior nível possível, o respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos.

#### **3.2.4.3. A acção dos Estados Unidos da América**

Quanto à acção dos EUA no período pós-11 de Setembro de 2001, esta está dividida em duas fases, tendo em conta a Presidência em causa: a fase Bush e a fase Obama.

Na primeira fase, devido ao impulso originado pelo choque deste ataque, houve um alargamento do conceito de legítima defesa, não só porque foi lançada uma campanha militar contra o Afeganistão quando na verdade os responsáveis pelo ataque tinham sido operacionais da Al-Qaeda, mas também porque esta campanha não foi imediata, mas sim retardada no tempo. Aliás, como vimos, foram vários os requisitos da legítima defesa violados, de forma que nem sequer

---

<sup>409</sup> Cf. Miryam Rodríguez-Izquierdo Serrano, *op. cit.*, p. 548.

<sup>410</sup> Cf. Pedro Seabra e Diogo Noivo, *op. cit.*, p. 47.

estávamos perante uma situação de legítima defesa, mas sim uma agressão. Procedeu-se também a uma expansão dos poderes do Executivo, através de diplomas como a AUMF e o *USA PATRIOT ACT*. Neste âmbito, merece também uma referência o conflito com o Iraque e a detenção de indivíduos considerados combatentes inimigos nas instalações da base naval da baía de Guantánamo, em condições consideradas desumanas, não beneficiando do estatuto de prisioneiros de guerra. Relacionado com este último factor, não podemos deixar de mencionar a “guerra” travada entre a Presidência e o Congresso, por um lado, e o Supremo Tribunal, por outro, quanto à questão da negação, aos indivíduos detidos em Guantánamo, da possibilidade de apresentação de petições de *habeas corpus*, que começou com a Ordem Militar de 13 de Novembro de 2001 e terminou com a sentença emitida no caso *Boumediene v. Bush* em 12 de Junho de 2008.

Na segunda fase, que termina agora, assistimos à cessação da utilização da expressão “combatente inimigo” e à emissão de novas Ordens Executivas que pretendiam assegurar que os interrogatórios efectuados a indivíduos detidos respeitavam a lei e não colocavam em causa a sua vida, a sua integridade física e a sua dignidade e procurar opções legalmente disponíveis ao nível da apreensão, detenção, julgamento, transferência e libertação dos indivíduos capturados no contexto de conflitos armados e operações de contraterrorismo. Refira-se, ainda, que com o MCA 2009 foi reposta a possibilidade de apresentação de petições de *habeas corpus*.

Estas medidas apresentadas demonstram uma tentativa, por parte de Barack Obama, de corte com o passado e de distanciação face às soluções que tinham sido adoptadas durante a Presidência de George W. Bush, sobretudo as relativas às condições de detenção e de interrogatório de indivíduos suspeitos da prática de actos terroristas. Contudo, como refere Esperanza Gómez Corona, “los cambios producidos durante los años posteriores al 11-S se han revelado de difícil reversión y el cierre de Guantánamo no se ha materializado a día de hoy” <sup>411</sup>. Aliás, logo em 15 de Maio de 2009, Obama comunicou que iria ser restabelecido o sistema das comissões militares utilizadas para julgar os indivíduos detidos em

---

<sup>411</sup> Cf. Esperanza Gómez Corona, *op. cit.*, p. 95.



Guantánamo <sup>412</sup>, embora com algumas modificações, o que veio a suceder com a adopção do MCA 2009. Isto poderá estar relacionado com o facto de não existirem provas suficientes contra estes indivíduos ou de estas terem sido obtidas através de métodos que se traduzem em situações de tortura.

Efectivamente, relacionado com esta dificuldade de reversão das consequências originadas pelas medidas anteriormente adoptadas está o facto de ainda não terem sido encerradas as instalações de detenção da baía de Guantánamo, o que constitui um dos pontos mais fracos da Presidência de Obama. Em 23 de Fevereiro de 2016, Obama anunciou um plano de encerramento definitivo destas instalações, plano esse que foi submetido pelo Departamento de Defesa ao Congresso. Este plano estava dividido em 3 pontos:

- Saída dos detidos cuja transferência para outros países já foi aprovada <sup>413</sup>;
- Análise do nível de ameaça dos detidos cuja transferência não foi aprovada e que presentemente não enfrentam acusações ou condenações por parte de uma comissão militar;
- Continuação dos julgamentos por via das comissões militares em curso e identificação, para os restantes detidos, de outras possíveis soluções, tais como o julgamento dentro dos EUA, a transferência para outros países (inclusive para serem aí sujeitos a julgamento) e a transferência para instalações prisionais dentro dos EUA (embora não seja especificamente indicado que locais seriam esses).

No âmbito deste último ponto, há que salientar que o Presidente já enfrentava oposição por parte do Congresso, actualmente dominado pelos Republicanos, que tinha legislado no sentido de criar sérios limites à transferência

---

<sup>412</sup> Como vimos, este sistema tinha sido suspenso com a Ordem Executiva *Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval and Closure of Detention Facilities*, de 22 de Janeiro de 2009.

<sup>413</sup> Esclareça-se que estas transferências para outros países já estavam a ser efectuadas antes da apresentação deste plano. Aliás, o próprio plano refere que até à data já tinham sido transferidos durante esta Presidência 147 indivíduos.

dos indivíduos detidos na baía de Guantánamo para os EUA <sup>414</sup>; seria, assim, necessário levantar essa restrição para colocar este plano totalmente em execução. Contudo, logo após a sua apresentação foram rapidamente ouvidas críticas por parte do Congresso. Do lado Republicano foi dito que o plano não continha pormenores suficientes (em 2015 o Congresso tinha exigido à Presidência que indicasse detalhes sobre a localização da prisão ou prisões para onde estava a ser ponderado enviar os detidos). Por outro lado, o apoio dos Democratas não era garantido; o Senador do Colorado, um local relativamente ao qual estava a ser estudada a hipótese de converter uma prisão de alta segurança já existente numa prisão para os indivíduos actualmente detidos em Guantánamo, afirmou que “os detidos militares devem ser mantidos em prisões militares” e que “o Colorado não tem esse tipo de instalações” <sup>415 416</sup>.

Assim, na segunda fase assistimos a uma tentativa de regresso ao passado, tentando restaurar os direitos fundamentais que tinham sido limitados, sobretudo ao nível das condições de detenção e do interrogatório dos indivíduos <sup>417</sup>. Trata-se, contudo, de uma tarefa muito complicada, para a qual a Presidência necessita do apoio do Congresso, e que implica pôr fim a muitas das medidas anteriormente aprovadas que embora restringissem direitos fundamentais, conferiam, de alguma forma, um sentimento de segurança, que se vê ameaçado perante a sua revogação. Na verdade, muitas das medidas adoptadas durante a Presidência de Bush na sequência do ataque de 11 de Setembro de 2001 não podem ser simplesmente

---

<sup>414</sup> Cf. *The New York Times*, *Vote Hurts Obama's Push to Empty Cuba Prison*, 22 de Dezembro de 2010, disponível em <http://www.nytimes.com/2010/12/23/us/politics/23gitmo.html> e *The New York Times*, *Pentagon to Send Congress Plan for Closing Guantánamo*, 22 de Fevereiro de 2016, disponível em <http://www.nytimes.com/2016/02/23/us/politics/pentagon-to-send-congress-plan-for-closing-guantanamo.html?action=click&contentCollection=Politics&module=RelatedCoverage&region=Marginalia&pgtype=article> (consultados em 01/09/2016).

<sup>415</sup> Cf. *The Washington Post*, *Top Republicans slam Obama's plan to close Guantanamo*, 23 de Fevereiro de 2016, disponível em <https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp/2016/02/23/top-republicans-slam-obamas-plan-to-close-guantanamo/> (consultado em 01/09/2016) e também *Público*, *Obama aprova a maior saída de prisioneiros de Guantánamo*, 16 de Agosto de 2016, disponível em <https://www.publico.pt/mundo/noticia/eua-anunciam-transferencia-de-15-detidos-de-guantanamo-1741439> (consultado em 10/09/2016).

<sup>416</sup> Este tipo de reacção também foi transmitido por representantes Republicanos de Estados como o Kansas e a Carolina do Sul, outros locais que a Presidência encarava como hipóteses para transferir os indivíduos detidos em Guantánamo.

<sup>417</sup> Contudo, há que reconhecer que a Presidência de Obama fica também marcada pela realização, no âmbito da luta contra o terrorismo, de ataques com recursos a *drones*, algo fortemente criticado devido à alta probabilidade de originar a morte de civis. Embora este método já fosse usado durante a Presidência de George W. Bush, com Obama a sua utilização tornou-se muito mais frequente.

anuladas de um momento para o outro; podemos discutir se não alcançámos, através delas, quase que um *point of no return*, tendo em conta o quão longe se chegou (sobretudo ao nível da vigilância de nacionais e estrangeiros e do interrogatório e tratamento de detidos, etc.). Paralelo à necessidade de assegurar um julgamento justo para todos os detidos em Guantánamo e de encerrar o centro de detenção está também o interesse em manter secretos determinados documentos e práticas utilizadas e o medo de que um destes indivíduos regresse ao seu país de origem ou a outro qualquer e se dedique ou volte a dedicar-se à preparação de ataques terroristas contra os EUA ou outro país, justificando-se os receios que inicialmente tinham ditado a sua detenção; ninguém quer ser responsável pela libertação de um culpado.



## Conclusões

“The General Assembly, [...] Stresses that when counter-terrorism efforts neglect the rule of law, at the national and international levels, and violate international law, including the Charter of the United Nations, international humanitarian law and refugee law, human rights and fundamental freedoms, they not only betray the values they seek to uphold, they may also further fuel violent extremism that can be conducive to terrorism”

Resolução da AG 70/291 de 1 de Julho de 2016

“The Security Council, [...] Urges Member States to act cooperatively to prevent terrorists from recruiting, to counter their violent extremist propaganda and incitement to violence on the Internet and social media, including by developing effective counter narratives, while respecting human rights and fundamental freedoms and in compliance with obligations under international law”

Resolução do CS 2253 (2015) de 17 de Dezembro

Neste trabalho começámos por fazer uma análise geral da questão do terrorismo, demonstrando que embora tenhamos noção de que é um fenómeno que pode ter por base diferentes motivações e que pode assumir a forma de ciberterrorismo, para além de que foi e continua a ser fortemente impulsionado pela globalização, ainda não há, todavia, uma definição única de terrorismo aceite pela comunidade internacional. Isto está relacionado, como vimos, com as diferentes percepções que as pessoas podem ter do tema, tal como é sugerido pela famosa expressão “one man’s terrorist is another man’s freedom fighter”. Consideramos, contudo, que os elementos essenciais que indicámos podem constituir uma base “neutra”, isto é, mais facilmente aceitável por todos, na medida em que não são tidas em conta as motivações dos possíveis terroristas (sejam elas políticas, sociais, económicas ou religiosas). Aliás, por muito legítimas que estas

possam parecer, a partir do momento em que se começa a recorrer a ataques armados sistemáticos direccionados contra a população civil com o objectivo de causar o medo, a questão muda de figura e as razões subjacentes à acção dos atacantes deixam de ter importância, podendo suceder estarmos mesmo perante terrorismo se se verificarem todos esses elementos essenciais.

Por outro lado, temos assistido hoje em dia a um suposto conflito entre liberdade e segurança, como se uma só pudesse ser obtida à custa da outra. De facto, o medo face à possível ocorrência futura de ataques terroristas tem levado o indivíduo a mais facilmente aceitar restrições aos seus direitos e liberdades fundamentais, tal como o indivíduo retratado nas obras de John Locke, Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau tinha aceite o mesmo com o objectivo de garantir a segurança e a propriedade privada. Foi precisamente isto que sucedeu após o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 nos EUA: com medo, os indivíduos sentiram a sua segurança em perigo e permitiram que os poderes executivo e legislativo criassem as medidas que julgassem necessárias para restabelecê-la, medidas essas que implicavam muitas vezes intrusões na sua vida privada, acreditando que isso iria protegê-los de futuros ataques. E segundo vários governantes, essas medidas tiveram precisamente esse efeito: evitaram a ocorrência de ataques, permitindo a identificação de terroristas e o desmantelamento de células. Nunca saberemos se isto é verdade ou não, tal como não há forma de saber se estas medidas não têm sido utilizadas também para outros fins para além da obtenção de segurança.

Contudo, decorrido o choque inicial originado por este ataque e não tendo havido um outro com este nível de violência (embora tenham, de facto, ocorrido outros ataques terroristas), as pessoas começaram a tomar consciência daquilo de que tinham abdicado e a interrogar-se se não tinham ido longe demais. Exige-se agora mais contenção na adopção deste tipo de medidas; efectivamente, num Estado de Direito deve haver um primado da liberdade. Isto não significa, todavia, que liberdade e segurança sejam valores que se encontram em campos opostos. De facto, embora não sejam o mesmo, isto é, a liberdade seja um princípio jurídico e a segurança seja uma garantia jurídica da sociedade, na verdade elas complementam-se (aliás, a segurança visa garantir princípios jurídicos, tais como a

liberdade). Percebe-se, assim, que não há verdadeiramente um conflito entre liberdade e segurança, não só por terem uma natureza diferente, mas também por necessitarem uma da outra.

Assim, a forma correcta de evitar a adopção, em nome da segurança, de medidas que acabam por originar a restrição de direitos e liberdades dos indivíduos é através do recurso ao princípio da proporcionalidade, e não dizendo-se apenas que deve ser criado um equilíbrio entre liberdade e segurança. Como demonstrámos, esta última solução é demasiado abstracta e arbitrária ao sugerir a ideia de que para que não tenhamos muita liberdade e pouca segurança, devemos simplesmente diminuir a primeira e aumentar a segunda até ser encontrado um ponto de equilíbrio entre ambas, para além de que não inclui uma análise apropriada dos factores em questão, uma vez que parte do princípio de que há uma igualdade de circunstâncias, quando na verdade liberdade e segurança não têm o mesmo valor jurídico. Deve, sim, analisar-se, relativamente a cada medida cuja aplicação esteja a ser ponderada, se essa medida é adequada ao fim que se pretende atingir, se não há outra medida menos lesiva para os direitos e liberdades do indivíduo que permita atingir o mesmo fim e se não é considerada excessiva, no âmbito de uma avaliação entre os custos e os benefícios decorrentes da sua adopção. Por outro lado, há que ter em conta que há vários direitos que não podem ser objecto de restrição, no âmbito dos quais se destacam o direito à vida e o direito a não ser torturado ou submetido a penas ou tratamentos desumanos.

Mas isto são medidas tipicamente adoptadas na sequência de um ataque terrorista, com base no receio relativamente à ocorrência futura de outros ataques. Importa não esquecer que subjacentes a estes acontecimentos estão, muitas vezes, problemas de fundo que se vêm prolongando ao longo do tempo e acabam por originar conflitos entre Estados e motivar os terroristas, devendo-se, assim, tentar solucioná-los. Ora, vigorando no Direito Internacional o princípio da resolução pacífica de controvérsias, devem ser utilizados modos pacíficos de resolução, existindo um leque de possibilidades muito variado de entre os quais os Estados podem escolher. Por sua vez, os órgãos da ONU também podem intervir, sobretudo o CS, por sua iniciativa ou na sequência de uma solicitação das partes em conflito. Há ainda uma série de medidas específicas que podem ser aplicadas, no âmbito das

quais se salienta a integração dos imigrantes nos países de recepção. Hoje em dia, o terrorismo religioso é o mais frequente, sobretudo por via da Al-Qaeda e do EIIL. Ora, a inexistência de políticas de integração dos imigrantes muçulmanos nas sociedades ocidentais, associada à influência das operações militares desenvolvidas por estes Estados ocidentais no Afeganistão e no Iraque, acabou por agravar o problema e transformar alguns destes imigrantes em militantes de organizações terroristas

Relativamente às reacções que têm sido observadas perante o fenómeno do terrorismo, verifica-se que a ONU tem adoptado uma série de medidas específicas (no âmbito das quais sobressai o congelamento de bens, a proibição de viajar e o embargo ao armamento, aplicáveis aos indivíduos e aos grupos associados aos Talibãs, à Al-Qaeda e ao EIIL), mas também tem salientado que a luta contra o terrorismo deve ser conjugada com o respeito pelos direitos humanos.

Ao nível da UE, para além da criação das listas de indivíduos ligados aos Talibãs, à Al-Qaeda e ao EIIL e sujeitos às referidas medidas restritivas (transpondo para a sua ordem jurídica as medidas adoptadas pela ONU), o que resultou no polémico caso *Kadi*, e da declaração da invalidade da Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006, destaca-se ainda a questão dos dados PNR, mais propriamente no que diz respeito aos acordos celebrados com o Canadá, a Austrália e os EUA relativos à transmissão destes dados. O acordo com a Austrália já entrou em vigor, mas o acordo com o Canadá ainda está a ser analisado pelo TJUE; contudo, Paolo Mengozzi, advogado-geral do TJUE, já veio dizer que não cumpre a CFDEU. Quanto ao acordo com os EUA, vimos que também desrespeita este diploma. Será interessante analisar os problemas que seguramente irão surgir em virtude da sua aplicação e a sua resolução. Simultaneamente, é curioso e talvez um pouco preocupante verificar que a população em geral da UE não tem noção da adopção destas medidas (nomeadamente dos acordos) e do que isso implica, ou se tem não parece demonstrar uma particular preocupação.

Em virtude do ataque de 11 de Setembro de 2001, falar sobre terrorismo quase que implica necessariamente falar sobre os EUA, mais propriamente sobre a sua reacção a este ataque. Compreende-se o choque e o medo que este originou e



concordamos que era necessária uma reacção forte. Contudo, não podemos concordar com uma reacção que incluía o alargamento do conceito de legítima defesa para além daquilo que é estipulado pela CNU, o aumento dos poderes do Executivo por via do *USA PATRIOT ACT* de um modo que lesa os direitos dos cidadãos dos EUA e de estrangeiros, a recusa da atribuição da qualificação de prisioneiros de guerra aos Talibãs detidos e o recurso à tortura para obter informações.

Adicionalmente, de entre tudo aquilo que a reacção dos EUA abarcou, não podemos deixar de referir também o recurso às comissões militares para julgar os indivíduos detidos em Guantánamo e em prisões militares nos EUA, instrumento que confere fracas garantias ao detido. O sistema das comissões militares não era uma novidade; de facto, antes da Ordem Militar de 13 de Novembro de 2001 (*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*) já tinham sido estabelecidas nos EUA comissões militares no contexto da Guerra Civil e de outras guerras formalmente declaradas, como vimos a propósito do caso *Ex parte Quirin*. Contudo, tinham uma jurisdição mais restrita que as actuais.

Para além disso, a baía de Guantánamo adquiriu uma nova fama, acabando por ficar conhecida como o local para onde os EUA enviaram os indivíduos detidos no contexto das suas campanhas militares por considerarem que se estivessem aí aprisionados não poderiam beneficiar das garantias do Direito dos EUA, especificamente da possibilidade de apresentar petições de *habeas corpus* nos tribunais federais. Esta convicção teve por base o caso *Johnson v. Eisentrager*; efectivamente, Guantánamo é um território sobre o controlo da Administração dos EUA, não um território onde este Estado possa exercer a sua soberania, e no âmbito deste caso tinha sido referido pelo Supremo Tribunal que os tribunais dos EUA não tinham jurisdição para julgar combatentes inimigos estrangeiros detidos fora dos EUA. Como sabemos, tudo isto mudou a partir da sentença emitida no âmbito do caso *Rasul v. Bush*, onde foi afirmado que os tribunais federais tinham jurisdição para analisar as petições de *habeas corpus* apresentadas pelos indivíduos detidos em Guantánamo. Aliás, foi sobretudo a partir desta sentença que surgiu o conflito entre por um lado o Executivo e o Congresso e por outro o

Supremo Tribunal, evidenciado pela adopção de actos como a *Order Establishing Combatant Status Review Tribunals*, o *Detainee Treatment Act of 2005* e o *Military Commissions Act of 2006* e pelo conteúdo das decisões adoptadas no contexto dos casos *Hamdan v. Rumsfeld* e *Boumediene v. Bush*.

Barack Obama tentou pôr fim a várias das medidas adoptadas durante a Presidência de Bush. Certamente, se fossem submetidas ao teste do princípio da proporcionalidade que referimos, muitas delas não seriam aprovadas. Contudo, esta tarefa mostrou-se muito complicada, não só porque por vezes era difícil anular por completo determinadas medidas que embora duvidosas providenciavam, supostamente, uma maior segurança ao nível interno, mas também porque era necessário o apoio do Congresso; neste âmbito destaca-se a questão do encerramento das instalações de detenção da baía de Guantánamo, que não chegou a ser concretizado.

Em jeito de conclusão, queremos referir que o terrorismo é, sem dúvida, um dos grandes problemas actuais, devendo ser combatido através de uma resposta forte e abrangente. Neste sentido, e com o objectivo de acautelar a segurança dos indivíduos, é, de certa forma, natural que seja ponderada a adopção de determinadas medidas (isto é, mais “agressivas”), medidas essas que por sua vez poderão originar a restrição de direitos. Contudo, é importante não esquecer não só que há determinados direitos que não podem ser objecto de restrições, como também que estas medidas, com estes efeitos, devem apenas ser adoptadas em último caso, isto é, se não existirem outras menos lesivas para os direitos e liberdades dos indivíduos que possam permitir que este mesmo fim seja alcançado e se não implicarem custos excessivos face aos benefícios que se espera alcançar. De facto, se é certo que a razão pelo qual rejeitamos o terrorismo é o facto de implicar a violação de direitos humanos, sobretudo da população civil, é igualmente certo que ao combatê-lo não devemos cair na hipocrisia de também violar esses mesmos direitos, tanto ao nível da população civil como dos próprios terroristas, porque nesse caso não haveria nada a diferenciar-nos destes.

## Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Catarina de, *O Feitiço contra o Feiticeiro: os Prisioneiros “Taliban”*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, pp. 156-157
- ALMEIDA, Maria Cândida, *A Cooperação Policial na Luta contra o Terrorismo e o Crime Organizado*, in *Europa: Novas Fronteiras*, Lisboa, n.ºs 16/17, Julho de 2004/Junho de 2005, pp. 209-219
- ARIK, Doran G., *The Tug of War: Combatant Status Review Tribunals and the Struggle to Balance National Security and Constitutional Values during the War on Terror*, in *Journal of Law and Policy*, vol. 16, n.º 2, 2008, disponível em <http://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=jlp> (consultado em 05/07/2016)
- BANOND, Isabel, *Um dos “Arquivos” mais Antigos e Complexos da Humanidade: Algumas Palavras acerca da Ideia de Liberdade*, Separata de *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. 1, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 125-151
- BANOND, Isabel, *A Ideia de Liberdade em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012
- BANOND, Isabel Banond de, *História das Ideias Políticas*, Cascais, Princípia, 2014
- ALVES, João Lopes, *Ética & Contrato Social*, Coleção “Fórum de Ideias”, n.º 26, Lisboa, Edições Colibri, 2005
- ARDEN, Lady Justice, *Human Rights and Terrorism*, in BREITENMOSER, Stephan, EHRENZELLER, Bernhard, SASSÒLI, Marco, STOFFEL, Walter e PFEIFER, Beatrice Wagner (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zurique, Dike, 2007, pp. 21-39
- BAPTISTA, Eduardo Correia, *A Nova Tipologia dos Conflitos Internacionais: O Uso da Força contra Grupos Armados e os Conflitos no Afeganistão e no Iraque*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 533-580

- BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, vol. 2 – Sujeitos e Responsabilidade, Coimbra, Almedina, 2004
- BARROSO, Luís, *A Segurança: Uma Aproximação Conceptual*, in *Revista de Direito e Segurança*, Lisboa, ano 2, n.º 3, Janeiro/Junho de 2014, pp. 155-180
- BARTON, John H., *International Law and the Future of Freedom*, Stanford, California, Stanford University Press, 2014
- BASSIOUNI, M. Cherif, *The Regression of the Rule of Law under the Guise of Combating Terrorism*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Toulouse, ano 76, 1.º e 2.º trimestres de 2004, pp. 17-26
- BASTOS, Fernando Loureiro, *Ciência Política – Guia de Estudo*, Lisboa, AAFDL, 1999
- BAYRAMZADEH, Kamal, *Les États faillis et le terrorisme transnational*, in *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Louvain-la-Neuve, ano 60, n.º 1, 2015, pp. 99-121
- BECKER, Steven W., *Increased Cooperation between Law Enforcement and Intelligence Agencies after September 11, 2001*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Toulouse, ano 76, 1.º e 2.º trimestres de 2004, pp. 57-74
- BERLIN, Isaiah, *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969, pp. 118-172
- BODIN, Jean, *De la République – Fragments*, Coleção “Le Jardin du Luxembourg”, n.º 7, Paris, Librairie de Médicis, 1949
- BODIN, Jean, *On Sovereignty – Four Chapters from The Six Books of the Commonwealth*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, ed. e trad. de Julian H. Franklin
- BOTELHO, Teresa, *Encruzilhadas Americanas: Política Externa em Tempo de Fadiga Intervencionista*, in *Relações Internacionais*, Lisboa, n.º 39, Setembro de 2013, pp. 91-99
- BRADANINI, Alberto, *Democracy and Human Rights in the Age of Globalisation: Freedom or Security?*, in *Interregional Crime and Justice Research Institute – Journal*, Roma, n.º 1, 2003, pp. 11-16
- BRANDÃO, Ana Paula, *Segurança: Um Conceito Contestado em Debate*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Informações e Segurança – Estudos em Honra do General Pedro Cardoso*, Lisboa, Prefácio, 2004, pp. 37-55

- BRANDÃO, Ana Paula, *Dinâmicas Transnacionais e Securitizadoras: o Efeito Amplificador do 11/09*, in BRANDÃO, Ana Paula (coord.), *A Luta contra o Terrorismo Transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 11-27
- CARRASCO DURÁN, Manuel, *Medidas Antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001*, in PÉREZ ROYO, Javier (dir.) e CARRASCO DURÁN, Manuel (coord.), *Terrorismo, Democracia y Seguridad, en Perspectiva Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 13-56
- CASSESE, Antonio, *International Law*, 2.<sup>a</sup> edição, Oxford, Oxford University Press, 2005
- CASSESE, Antonio, *The Human Dimension of International Law – Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008
- CONWAY, Maura, *Reality Bites: Cyberterrorism and Terrorist ‘Use’ of the Internet*, in *First Monday*, vol. 7, n.º 11, 4 de Novembro de 2002, disponível em <http://www.firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/1001/922> (consultado em 16/06/2016)
- COURELA, Pedro, *Luta Antiterrorismo, Direitos Humanos e Política Externa*, in *Relações Internacionais*, Lisboa, n.º 9, Março de 2006, pp. 73-85
- CUNHA, Joaquim da Silva, *Direito Internacional Público – Relações Internacionais (Aspectos Fundamentais do seu Regime Jurídico)*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1990
- DENNING, Dorothy E., *Is Cyber Terror Next?*, 2001, disponível em <http://essays.ssrc.org/sept11/essays/denning.htm> (consultado em 16/06/2016)
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1983
- DIAS, Manuel Domingos Antunes, *A Violência e o Olhar Norte-americano pós 11 de Setembro*, in *Politeia*, Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, ano 4, n.ºs 1/2, 2007, pp. 31-49
- DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain, *Direito Internacional Público*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, trad. de Vítor Marques Coelho

- DINSTEIN, Yoram, *The International Legal Response to Terrorism*, in *International Law at the Time of its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. 2, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, pp. 139-151
- DOUCET, Ghislaine, *Terrorisme: Définition, Jurisdiction Pénale Internationale et Victimes*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Toulouse, ano 76, 3.º e 4.º trimestres de 2005, pp. 251-273
- DUARTE, Maria Luísa, *O Tribunal de Justiça da União Europeia e o Controlo Indirecto das Decisões do Conselho de Segurança – Sobre os Critérios Relevantes de Conciliação Prática entre a Luta Contra o Terrorismo Internacional e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, ano 13, n.ºs 24/25, 2013, pp. 49-76
- DWORKIN, Ronald, *The Threat to Patriotism*, in *The New York Review of Books*, vol. 49, n.º 3, 28 de Fevereiro de 2002, disponível em <http://www.nybooks.com/articles/2002/02/28/the-threat-to-patriotism/> (consultado em 01/11/2016)
- DWORKIN, Ronald, *What the Court Really Said*, in *The New York Review of Books*, vol. 51, n.º 13, 12 de Agosto de 2004, disponível em <http://www.nybooks.com/articles/2004/08/12/what-the-court-really-said/> (consultado em 30/06/2016)
- FERNANDES, Luís Fiães, *O Terrorismo na Era da Incerteza*, in BRANDÃO, Ana Paula (coord.), *A Luta contra o Terrorismo Transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 29-64
- FERREIRA, José Medeiros, *Os Acontecimentos do 11 de Setembro: Que Leituras?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 507-512
- FISS, Owen, *The War Against Terrorism and the Rule of Law*, in BREITENMOSER, Stephan, EHRENZELLER, Bernhard, SASSÒLI, Marco, STOFFEL, Walter e PFEIFER, Beatrice Wagner (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zurique, Dike, 2007, pp. 1239-1263
- FRAGA IRIBARNE, Manuel, *El Terrorismo Hoy*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Terrorismo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 159-194

- FREITAS, Pedro Caridade de, *Portugal e a Comunidade Internacional na Segunda Metade do Século XIX*, Lisboa, Quid Juris, 2012
- FREITAS, Pedro Caridade de, *História do Direito Internacional Público – Da Antiguidade à II Guerra Mundial*, Coleção “Sínteses Jurídicas”, Cascais, Princípia, 2015
- GANOR, Boaz, *Defining Terrorism: Is One Man’s Terrorist Another Man’s Freedom Fighter?*, in *Police Practice and Research*, vol. 3, n.º 4, 2002, disponível em <https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=22&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwisu6jWj6XNAhXFdT4KHXL2CAI4ChAWCFswCw&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Ftldb%2Fbibliography%2FBiblio%2FNatLM%2FGanor%2F09%2F23%2F1998.doc&usg=AFQjCNEyl5BMNPspwyzulmg3wpmg6mGyA> (consultado em 13/06/2016)
- GANOR, Boaz (entrevistado), *O Contraterrorismo é uma Espécie de Activismo de Direitos Humanos*, entrevista conduzida por Valentina Marcelino, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 16, Janeiro/Março de 2011, pp. 56-61
- GARCIA, Blake E. e GEVA, Nehemia, *Security Versus Liberty in the Context of Counterterrorism: An Experimental Approach*, in *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, n.º 1, 2016, disponível em <http://people.tamu.edu/~b.garcia/research/garciagevatpv.pdf> (consultado em 2/12/2016)
- GARCÍA LEAL, José, *La Teoría del Contrato Social: Spinoza frente a Hobbes*, in *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 28, Julho/Agosto de 1982, pp. 125-193
- GARCÍA-MALTRÁS, Elsa, *Judicial Cooperation in Criminal Matters and Fight Against Terrorism: the Council Framework Decisions on Combating Terrorism and the European Arrest Warrant*, in *Europa: Novas Fronteiras*, Lisboa, n.ºs 16/17, Julho de 2004/Junho de 2005, pp. 155-161
- GARCÍA, Romano, *El Estado y los Filósofos – Estudios de Filosofía Política*, vol. 1, Cáceres, Universidad de Extremadura, 1983
- GARCÍA SAN PEDRO, José, *Respuesta Jurídica Internacional frente al Terrorismo*, in VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa – Interferências e Ingerências Mútuas*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 95-121
- GARDINER, Richard K., *International Law*, Harlow, Pearson, 2003

- GÓMEZ CORONA, Esperanza, *Estados Unidos: Política Antiterrorista, Derechos Fundamentales y División de Poderes*, in PÉREZ ROYO, Javier (dir.) e CARRASCO DURÁN, Manuel (coord.), *Terrorismo, Democracia y Seguridad, en Perspectiva Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 56-96
- GONZÁLEZ ZAPATA, Julio, *La Lucha contra el Terrorismo: entre el Miedo y el Olvido*, in *Estudios de Derecho*, Medellín, ano 64, vol. 61, n.º 138, Junho de 2004, pp. 141-159
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O Terrorismo e o Estado de Direito: a Questão dos Direitos Fundamentais*, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 5, Dezembro de 2007/Fevereiro de 2008, pp. 27-29
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Internacional da Segurança*, Coimbra, Almedina, 2013
- GREEN, Joshua, *The Myth of Cyberterrorism*, in *Washington Monthly*, Novembro de 2002, disponível em <http://werzit.com/intel/regions/cyber/articles/archives/Myth%20of%20Cyberterrorism.pdf> (consultado em 16/06/2016)
- GUEDES, Armando Marques, *Direito Internacional Público*, Lisboa, AAFDL, 1980
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*, editado por Richard Tuck, Colecção “Cambridge Texts in the History of Political Thought”, Cambridge, Cambridge University Press, 2015
- HOBBS, Eric, *Globalização, Democracia e Terrorismo*, Colecção “Sociedade Global”, n.º 23, Lisboa, Editorial Presença, 2008, trad. de Miguel Romeira
- HOMEM, António Pedro Barbas, *A Lei da Liberdade*, vol. 1 – Introdução Histórica ao Pensamento Jurídico – Épocas Medieval e Moderna, Cascais, Principia, 2001
- HOMEM, António Pedro Barbas e FREITAS, Pedro Caridade de, *Textos de Apoio de História das Relações Internacionais*, Lisboa, AAFDL, 2013
- KLABBERS, Jan, *Rebel With a Cause? Terrorists and Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 14, n.º 2, 2003, disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/416.pdf> (consultado em 14/06/2016)



- KLABBERS, Jan, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013
- LARA, António de Sousa, *O Terrorismo e a Ideologia do Ocidente*, Coimbra, Almedina, 2007
- LOCKE, John, *An Essay Concerning Human Understanding*, Londres, Dent, 1976
- LOCKE, John, *Second Treatise of Government*, editado por C. B. Macpherson, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1980
- LOPES, José Alberto Azeredo, *A Luta contra o Terrorismo, ou os Fins não Justificam os Meios*, in *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n.º 3, Julho/Setembro de 2004, pp. 41-56
- LOURENÇO, Nelson, *Sentimento de Insegurança e Estado de Direito: O Espectro Axial da Relação Liberdade e Segurança*, in *Segurança e Defesa*, Loures, vol. 17, Abril/Junho de 2011, pp. 70-83
- LOWE, Vaughan, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007
- LUSTGARTEN, Laurence, *National Security and Political Policing: Some Thoughts on Values, Ends and Law*, in BRODEUR, Jean-Paul, GILL, Peter e TÖLLBORG, Dennis (eds.), *Democracy, Law and Security – Internal Security Services in Contemporary Europe*, Aldershot, Ashgate, 2003, pp. 319-334
- MACPHERSON, C. B., *The Political Theory of Possessive Individualism – Hobbes to Locke*, Coleção “Oxford Paperbacks”, n.º 84, Oxford, Oxford University Press, 1964
- MARCHUETA, Maria Regina, *Reflexões sobre o Terrorismo Internacional*, Lisboa, Edições Duarte Reis, 2003
- MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia, *O Terrorismo e as Liberdades Vigiladas: a Privacidade sob o Olhar da Electrónica*, in CUNHA, Paulo de Pitta e (coord.), *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. 2, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 529-564
- MARTÍNEZ, Pedro Soares, *Filosofia do Direito*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2003

- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Algumas Implicações do 11 de Setembro de 2001 na Ordem Jurídica Internacional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 581-610
- MATHIESEN, Thomas, *Towards a Surveillant Society – The Rise of Surveillance Systems in Europe*, Hampshire, Waterside Press, 2013
- MATIAS, Gonçalo Saraiva, *Migrações e Cidadania*, Coleção “Ensaio da Fundação”, n.º 45, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014
- MENDES, João Maria, *Multiculturalidade e Multiculturalismo no pós-11 de Setembro*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, pp. 130-131
- MILITÃO, Renato, *A Progressão do Securitismo*, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 36, n.º 141, Janeiro/Março de 2015, pp. 137 a 155
- MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 5.ª edição, Cascais, Princípia, 2012
- MÖLLER, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Coleção “Oxford Constitutional Theory”, Oxford, Oxford University Press, 2012
- MONCADA, Luís Cabral de, *Do Valor e Sentido da Democracia – Ensaio de Filosofia Política*, Coimbra, Coimbra Editora, 1930
- MONCADA, Luís Cabral de, *Ensaio sobre a Lei*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002
- MONGIARDIM, Maria Regina, *Considerações sobre o Fenómeno do Terrorismo*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Informações e Segurança – Estudos em Honra do General Pedro Cardoso*, Lisboa, Prefácio, 2004, pp. 411-428
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Notas sobre a Legitimidade Jurídica da Intervenção Anglo-Americana no Iraque*, in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 587-641
- MOREIRA, Adriano, *A Jurisdição Penal Internacional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 499-506

- MOREIRA, Adriano, *Insegurança sem Fronteiras: o Martírio dos Inocentes*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Terrorismo*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 129-157
- MURPHY, Cian, *Counter-Terrorism Law and Policy – Operationalisation and Normalisation of Exceptional Law after the “War on Terror”*, in ARCARAZO, Diego Acosta e MURPHY, Cian (eds.), *EU Security and Justice Law – After Lisbon and Stockholm*, Colecção “Modern Studies in European Law”, n.º 42, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 168 a 185
- NYE, Jr., Joseph S., *Compreender os Conflitos Internacionais – Uma Introdução à Teoria e à História*, Colecção “Trajectos”, n.º 51, Lisboa, Gradiva, 2002, trad. de Tiago Araújo
- ORWELL, George, *1984*, 3.<sup>a</sup> edição, Círculo de Leitores, 1984, trad. de L. Morais
- ORWELL, George, *A Quinta dos Animais*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Antígona, 2013, trad. de Paulo Faria
- OTERO, Paulo, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, vol. 1, tomo 1, Lisboa, Pedro Ferreira, 1998
- OTERO, Paulo, *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2007
- OWADA, Hisashi, *International Terrorism and the Rule of Law*, in *Revue Suisse de Droit International et Européen*, Zurique, ano 20, n.º 4, 2010, pp. 501-509
- OZDOGAN, Ali, *Expansion of the Executive Power by the Patriot Act*, in NIKBAY, Ozgur e HANCERLI, Suleyman (eds.), *Understanding and Responding to the Terrorism Phenomenon – A Multi-Dimensional Perspective*, Colecção “NATO Science for Peace and Security – E: Human and Societal Dynamics”, n.º 21, IOS Press, 2007, pp. 354-364
- PELLET, Alain, *No, This is not War!*, 2001, disponível em <https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwilqa3m-ObNAhUDWxoKHdgKBTAQFggBMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Ftldb%2Fbibliography%2FBiblio%20Internat%20Law%20Pellet%202001.doc&usg=AFQjCNH70SWSGljGcOEs6V00X42sqH2daQ&bvm=bv.126130881,d.d24> (consultado em 09/07/2016)

- PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2009
- PEREIRA, J. A. Teles, *Que Fazer com o Inimigo?*, in *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n.º 3, Julho/Setembro de 2004, pp. 57-72
- PEREIRA, Maria de Assunção do Vale, *A Intervenção Humanitária no Direito Internacional Contemporâneo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- PEREIRA, Maria de Assunção do Vale, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz, *Ensinar História das Relações Internacionais numa Faculdade de Direito após o 11 de Setembro*, suplemento da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, Coimbra Editora, 2006
- PINTO, Maria do Céu, *A Jihad Global e o Contexto Europeu*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Terrorismo*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 485-503
- PRÉLOT, Marcel e LESCUYER, Georges, *História das Ideias Políticas*, vol. 1, Coleção “Fundamentos”, n.º 11, Lisboa, Editorial Presença, 2000, trad. de Regina Louro
- PRÉLOT, Marcel e LESCUYER, Georges, *História das Ideias Políticas*, vol. 2, Coleção “Fundamentos”, n.º 12, Lisboa, Editorial Presença, 2001, trad. de Regina Louro e António Viana
- QUEIROZ, Cristina, *O Direito de Intervenção Humanitária: Um Novo “Paradigma” do Direito Internacional?*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, vol. 1, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 387-400
- QUEIROZ, Cristina, *Jean-Jacques Rousseau e o Contrato Social*, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 237-246
- RECASENS, Amadeu, *La Seguridad y sus Límites – Claves para la Construcción de un Producto*, in *Revista de Direito e Segurança*, Lisboa, ano 2, n.º 3, Janeiro/Junho de 2014, pp. 7-36
- RESNICK, David, *O Dilema Liberal: O Equilíbrio entre Liberdade Individual e Segurança Pública*, in ROSAS, João Cardoso (org.), *Ideias e Políticas para o*

- Nosso Tempo*, Coleção “Hespérides – Filosofia”, vol. 4, Braga, Universidade do Minho, Centro de Estudos Humanísticos, 2004, pp. 109-142, trad. de Nuno Monteiro
- RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, Miryam, *El Terrorismo en la Evolución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, ano 14, n.º 36, Maio/Agosto de 2010, pp. 531-559
  - ROGEIRO, Nuno, *O Novo Terrorismo Internacional como Desafio Emergente de Segurança – Novas e Velhas Dimensões de um Conceito Problemático*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Terrorismo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 523-545
  - ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du Contrat Social*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966
  - SALLE, Corentin de, *A Tradição da Liberdade – Grandes Obras do Pensamento Liberal*, Bruxelas, European Liberal Forum asbl, 2010, trad. de Luís Humberto Teixeira
  - SEABRA, Pedro e NOIVO, Diogo, *Combate ao Terrorismo na União Europeia – Construção de uma Abordagem Comum*, in *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 14, Julho/Setembro de 2010, pp. 36-47
  - SEARLE, John, *Mente, Cérebro e Ciência*, Coleção “Biblioteca de Filosofia Contemporânea”, n.º 1, Edições 70, 2000, trad. de Artur Morão
  - SILVEIRA, João Tiago e ROMÃO, Miguel Lopes, *Regime Jurídico do Combate ao Terrorismo – os Quadros Normativos Internacional, Comunitário e Português*, in *Europa: Novas Fronteiras*, Lisboa, n.os 16/17, Julho de 2004/Junho de 2005, pp. 221-241
  - SIMMA, Bruno, MOSLER, Hermann, RANDELZHOFFER, Albrecht, TOMUSCHAT, Christian e WOLFRUM, Rüdiger (eds.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, vol. 1, 2.ª edição, Oxford, Oxford University Press, 2002
  - SINAI, Joshua, *How to Define Terrorism*, in *Perspectives on Terrorism*, vol. 2, n.º 4, 2008, disponível em <http://www.terrorismanalysts.com/pt/index.php/pot/article/view/33/html> (consultado em 13/06/2016)

- SOUSA, Constança Urbano de, *Segurança versus Privacidade – Breves Notas a Propósito do Acordo UE-EUA sobre a Transmissão de Dados PNR (Passenger Name Record)*, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, ano 12, n.ºs 22/23, 2012, pp. 51-65
- TAVARES, Maria Isabel, *Saddam Hussein: Julgamento Impossível ou “o” Julgamento Impossível?*, in PEREIRA, António Pinto, ANTUNES, Henrique Sousa, RIBEIRO, Manuel de Almeida e PAIS, Sofia Oliveira (coord.), *Liber Amicorum em Homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 625-667
- TELES, Patrícia Galvão, *A Intervenção Estrangeira no Afeganistão e o Direito Internacional*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, pp. 154-155
- TELES, Patrícia Galvão, *Terrorismo e Direitos Humanos*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, pp. 122-123
- TOMÉ, Luís Leitão, *O 11 de Setembro e o “Terrorismo de Novo Tipo”*, in *Janus 2003 – Anuário de Relações Exteriores*, Lisboa, 2003, pp. 116-117
- TORRES, Adelino, *Terrorismo: o Apocalipse da Razão? (Islamismo Político, Sociedade, Economia)*, in MOREIRA, Adriano (coord.), *Terrorismo*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 21-128
- TRUYOL Y SERRA, António, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, Coleção “Estudo Geral”, vol. 2 – Do Renascimento a Kant, Lisboa, Instituto de Novas Profissões, 1990, trad. de Henrique Barrilaro Ruas
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas: Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008
- VALLESPÍN OÑA, Fernando, *Contrato Social y Orden Burgués*, in *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 38, Março/Abril de 1984, pp. 147-176
- VALLESPÍN OÑA, Fernando, *Nuevas Teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Madrid, Alianza Editorial, 1985
- VIANA, Vítor, *Consequências Estratégicas do 11 de Setembro de 2001*, in *Relações Internacionais*, Lisboa, n.º 31, Setembro de 2011, pp. 25-31
- WEIMANN, Gabriel, *Cyberterrorism: The Sum of All Fears?*, in *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 28, n.º 2, 2005, disponível em

<https://www.princeton.edu/~ppns/Docs/State%20Security/Cyberterrorism%20-%20sum%20of%20all%20fears.pdf> (consultado em 13/06/2016)

- WEINBERG, Leonard, PEDAHZUR, Ami e PERLIGER, Arie, *Political Parties and Terrorist Groups*, Coleção “Routledge Studies in Extremism and Democracy”, vol. 2, 2.<sup>a</sup> edição, Nova Iorque, Routledge, 2009
- WEISS, Peter, *Terrorism, Counterterrorism and International Law*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. 44, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 611-625
- WEYEMBERGH, Anne, *L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace penal européen*, in BRIBOSIA, Emmanuelle e WEYEMBERGH, Anne (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Coleção “Droit et Justice”, n.º 34, Bruxelas, Bruylant, 2002, pp. 153-195

### **Publicações periódicas**

- *DIÁRIO DE NOTÍCIAS*, *Marine Le Pen quer fechar as fronteiras internas europeias*, 13 de Janeiro de 2015, disponível em <http://www.dn.pt/globo/interior/marine-le-pen-quer-fechar-as-fronteiras-internas-europeias--4338858.html> (consultado em 27/07/2016)
- *EURONEWS*, *Marine Le Pen exige encerramento imediato das fronteiras depois dos ataques de Paris*, 13 de Janeiro de 2015, disponível em <http://pt.euronews.com/2015/01/13/marine-le-pen-exige-encerramento-imediato-das-fronteiras-depois-dos-ataques-de-> (consultado em 27/07/2016)
- *EXPRESSO*, *Cinco ataques terroristas evitados em França*, 23 de Abril de 2015, disponível em <http://expresso.sapo.pt/internacional/cinco-ataques-terroristas-evitados-em-franca=f921265> (consultado em 25/10/2016)
- *NEWS.COM.AU*, *Donald trump repeatedly labelled a “moron” after Twitter tirade about Paris massacre*, disponível em <http://www.news.com.au/world/donald-trump-repeatedly-labelled-a-moron-after-twitter-tirade-about-paris-massacre/news-story/aa1c1fff3241bcacf29f80838df91ce43> (consultado em 27/07/2016)

- *OBSERVADOR, México responde a Donald Trump: os imigrantes “ajudaram a desenvolver os EUA”, 18 de Junho de 2015, disponível em <http://observador.pt/2015/06/18/mexico-responde-donald-trump-os-imigrantes-ajudaram-desenvolver-os-eua/> (consultado em 27/07/2016)*
- *OBSERVADOR, Donald Trump: “todos os muçulmanos devem ser impedidos de entrar nos EUA”, 7 de Dezembro de 2015, disponível em <http://observador.pt/2015/12/07/donald-trump-todos-os-muculmanos-devem-ser-impedidos-de-entrar-nos-eua/> (consultado em 27/07/2016)*
- *OBSERVADOR, Trump quer “suspender a imigração” de países que tenham “passado de terrorismo”, 13 de Junho de 2016, disponível em <http://observador.pt/2016/06/13/trump-quer-suspender-a-imigracao-de-paises-que-tenham-passado-de-terrorismo/> (consultado em 27/07/2016)*
- *PÚBLICO, Obama aprova a maior saída de prisioneiros de Guantánamo, 16 de Agosto de 2016, disponível em <https://www.publico.pt/mundo/noticia/eua-anunciam-transferencia-de-15-detidos-de-guantanamo-1741439> (consultado em 10/09/2016)*
- *SAP024, Sete ataques evitados “nos últimos seis meses” no Reino Unido, 16 de Novembro de 2015, disponível em [http://24.sapo.pt/noticias/internacional/artigo/sete-ataques-evitados-nos-ultimos-seis-meses-no-reino-unido\\_19983366.html](http://24.sapo.pt/noticias/internacional/artigo/sete-ataques-evitados-nos-ultimos-seis-meses-no-reino-unido_19983366.html) (consultado em 25/10/2016)*
- *THE NEW YORK TIMES, Vote Hurts Obama’s Push to Empty Cuba Prison, 22 de Dezembro de 2010, disponível em <http://www.nytimes.com/2010/12/23/us/politics/23gitmo.html> (consultado em 01/09/2016)*
- *THE NEW YORK TIMES, Pentagon to Send Congress Plan for Closing Guantánamo, 22 de Fevereiro de 2016, disponível em <http://www.nytimes.com/2016/02/23/us/politics/pentagon-to-send-congress-plan-for-closing-guantanamo.html?action=click&contentCollection=Politics&module=RelatedCoverage&region=Marginalia&pgtype=article> (consultado em 01/09/2016)*
- *THE WASHINGTON POST, Top Republicans slam Obama’s plan to close Guantánamo, 23 de Fevereiro de 2016, disponível em <https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp/2016/02/23/top>*



-republicans-slam-obamas-plan-to-close-guantanamo/ (consultado em 01/09/2016)

- *VISÃO, Dez grandes tendências de um mundo em mudança*, 8 de Março de 2015, disponível em <http://visao.sapo.pt/actualidade/futuro/dez-grandes-tendencias-de-um-mundo-em-mudanca=f812253> (consultado em 20/06/2016)

### **Bases de dados**

- *THE GUANTÁNAMO DOCKET*, disponível em <http://projects.nytimes.com/guantanamo> (consultado em 06/11/2016)